جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

(المتوفى سنة ١٢٦٦هـ)

٤١

بسم الله الرحمن الرحیم

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام المجلد ۴۱

اشاره

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جوااهرالکلام[چاپ سنگی]/محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛نویسنده متن:علامه حلی؛کاتب:ابوالقاسم خوانساری؛مصحح:موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]:، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.]،ج ۱؛قطع:۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز:بسمله... الحمدلله الذی ختم الشرایع باسمهما طریقه و اوضحها حقیقه و اظهرها برهانا ... و بعد فیقول العبد القاصر العاثر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله الیهما ...

انجام:... الاصحاب الثانی و الله اعلم الحمدلله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا علی ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المکرم من سنه۱۲۷۴ق.و انا الفقیر الی الله الغنی ابن اسدالله ابوالقاسم خوانساری.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت:۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تز ئینات جلد:جلد مقوایی،روکش تیماج قهوه ای،عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی "بسم الله الرحمن الرحیم و قد انتقل ذلک الکتاب مع مجلداته الاخر التی کانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملکی و هو مالک الملک و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المکتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان علی المبلغ الف و خمس مائه تومانا المقابل ۱۵۰۰ریالا- و وقع هذا الانتقال فی یوم الخامس المطابق با یوم الثانی من شهر جمادیا لاولی من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبویه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسین الصالحی ... النجفی و التهرانی المسکن" (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد.نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهاه است،و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی،جعفر بن حسن۶۰۲-۶۷۶ق.-شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام--نقد وتفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی،جعفر بن حسن،۶۰۲-۶۷۶ق.شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام.شرح

خوانساری،ابوالقاسم،قرن ۱۳ق.کاتب

طهرانی،موسی،قرن ۱۳ق.مصحح

حسینی،فروشنده

ج ۴۱، ص: ۱

اشاره

[تتمه القسم الرابع فی الأحكام]

[كتاب الشهادات]

اشاره

الجزء الحادی و الأربعون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

کتاب الشهادات المستفیض فی الکتاب (۱) و السنه (۲)

ذکرها و ذکر أحکامها:

جمع شهاده، و هی لغه: الحضور، و منه قوله تعالی (۳) «فَمَنْ شَهِدَ مِنْکُمُ الشَّهْرَ» أو العلم الذی عبر بعضهم عنه بالاخبار عن الیقین، و شرعا إخبار جازم عن حق لازم للغیر واقع من غیر حاکم، و قد تقدم لنا فی کتاب القضاء (۴) کلام فی ذلک و أن المرجع فیها العرف الذی یصلح فارقا بینها و بین غیرها من الأخبار، و یأتی إن شاء الله.

نعم فی المسالک و غیرها «أن بالقید الأخیر یخرج إخبار الله و رسوله (صلی الله علیه و آله) و الأئمه (علیهم السلام) و إخبار الحاکم حاکما آخر، فان ذلک لا یسمی شهاده».

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲ و سوره النساء: ۴- الآیه ۶ و ۱۵ و سوره النور: ۲۴- الآیه ۴ و ۶ و ۱۳ و سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- و غیره من کتاب الشهادات.

۳- «۳» سوره البقره: ۲- الآیه ۱۸۵.

۴- «۴» راجع ج ۴۰ ص ۱۰۷.

و فيه منع عدم تسميه الأخير شهاده، و لو قيل بخروج إخباره بالحق حال إراده إنشاء الحكم به لكان أولى، ضروره عدم تسميه مثله شهاده عرفا، من غير فرق بين الحاكم و غيره، اللهم إلا أن يقال: إن ذلك من نحو إخباره بالأحكام الشرعيه، فإنها ليس شهاده قطعا، و الأمر سهل بعد معلوميه كون مرجع هذا التعريف إلى تحقيق المعنى العرفى للشهاده.

و من هنا كان الأصوب إيكال ذلك إلى العرف، للقطع بعدم معنى شرعى مخصوص لها، و الغالب فى المعانى العرفيه عدم إمكان ذكر حد تام لها شامل لجميع أفرادها، و لذا أطنب القمى فى قوانينه بعد أن ذكر التعريف المزبور عن أول الشهيدين فى قواعده، و ذكر عنه الإشكال فى بعض الأفراد أنها شهاده أو روايه، كرؤيه الهلال و المترجم و المقوم و القاسم و المخبر عن طهاره الثوب و القبله و الوقت بعد أن جعل موضوع الشهاده الأمر المخصوص و موضوع الروايه الأمر العام، و أطال فى النقض عليه و تحرير كلامه، و لكنه لم يأت بالمميز العام بينهما، حتى ارتكب تأصيل أصل غير أصل للأحكام المترتبه عليها من اعتبار التعدد و نحوه.

و الأولى ما ذكرناه من إيكال الفرق بينهما إلى العرف، فكل ما عد فيه أنه من الشهاده اعتبر فيه التعدد و غيره من الأحكام الثابته لها، و إلا كان من غيرها، و الظاهر وفاء العرف بذلك من غير مدخليه لاعتبار الحاكم و غيره من القيود المزبوره، و الله العالم.

و كيف كان ف النظر يقع فى أطراف خمسه:

[الطرف الأول فی صفات الشهود]

[الوصف الأول البلوغ]

الأول فی صفات الشهود و یشترط سته أوصاف:

الأول البلوغ، فلا تقبل شهاده الصبی غیر الممیز إجماعا بقسمیه و لا غیره ما لم یصر مکلفا فی غیر الدماء.

و قیل: تقبل مطلقا إذا بلغ عشرا، و هو متروک بل اعترف غیر واحد بعدم معرفه القائل به و إن نسب إلی الشیخ فی النهایه، و لکنه وهم.

نعم یدل علیه- مضافا إلی إطلاق الشهاده کتابا (۱) و سنه (۲)

و أولویه غیر الدم منه-

قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر طلحه ابن زید (۳)

«شهاده الصبیان جائزه بینهم ما لم یتفرقوا أو یرجعوا إلی أهلهم»

و خبر أبی أیوب الخراز (۴)

«سألت إسماعیل بن جعفر متی تجوز شهاده الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنین، قال: قلت: و یجوز أمره؟

فقال: إن رسول الله (صلی الله علیه و آله) دخل بعائشه و هی بنت عشر سنین، و لیس یدخل بالجاریه حتی تکون امرأه، فإذا کان للغلام عشر سنین جاز أمره و جازت شهادته».

۱- «۱» راجع التعلیقه «۱» من ص ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- و غیره من کتاب الشهادات.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

و فيه أن الإطلاق بالتبادر و غيره مخصوص بالبالغ، و معارض بعموم كثير من النصوص الداله على اعتبار أمور كثيره فى الشاهد منفيه فى الصبى قطعا كالعداله و نحوها، و منع الأولويه المزبوره.

و الخبران- مع ضعف سنديهما و لا جابر- محتملان للحمل على الصوره الآتيه، على أن الثانى منهما لم يسند إلى معصوم، بل لا يخفى عليك ما فى متنه، فان حكم الرجل و المرأه لا يجب أن يكون واحدا فى كل شى ء، ألا ترى إلى الأمر الذى جعل جامعا؟ فان صاحب العشر سنين من الرجال لا يتأتى منه النكاح غالبا، و مع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيره الداله على اعتبار البلوغ فى قبول شهاده الصبيان التى تحملوها حال الصغر (۱)

و على عدم قبول شهادتهم إلا فى القتل (۲)

كما ستسمع، و لا ريب فى رجحانها عليها من وجوه: منها سلب عباراته، حتى أنه لا يقبل إقراره على نفسه، و منها عدم الوثوق بقوله، لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب، و لعل حملهما على إراده بيان إمكان جواز أمر الغلام بالعشر لاحتلام و نحوه أو فى الجمله و لو من الدماء أولى.

و على كل حال ففى المسالك أنه نقل جماعه منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهاده من دون العشر حتى فى الدم، و إنما الخلاف فى من زاد عن ذلك و إن كنا لم نتحققه، بل فى الكفايه أن الموجود فى الإيضاح أن من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته فى غير القصاص و القتل و الجراح إجماعا، و ظاهره عدم الإجماع على ذلك فى القتل و الجراح، و ربما كان ظاهر جمله من العبارات التى جعل فيها العنوان الصبى، كما عن الخلاف و الإسكافى.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۱- من كتاب الشهادات.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات.

و كيف كان فقد اختلفت عبارات الأصحاب فى قبول شهادتهم فى الجراح و القتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل فى

الحسن كالصحيح (۱)

عن أبى عبد الله (عليه السلام) تقبل شهادتهم فى القتل و يؤخذ بأول كلامهم قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): تجوز شهاده الصبيان، قال: نعم فى القتل، يؤخذ بأول كلامه، و لا يؤخذ بالثامنه»

و مثله

روى محمد بن حمران عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضا بطريق فيه العبيدى عن يونس (۲) قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهاده الصبى، قال:

فقال: لا إلا فى القتل يؤخذ بأول كلامه، و لا يؤخذ بالثانى».

و قال الشيخ فى النهايه: تقبل شهاداتهم فى الجراح و القصاص و قال فى الخلاف: تقبل شهادتهم فى الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمصنف فى النافع و غيره على الجراح، بل هو معقد إجماع محكى الخلاف و الانتصار بل و الغنيه، لكن زيد فيها الشجاج، كما زيد فى محكى المقنعه و المراسم و الجامع، نعم عن النهايه كما سمعت و السرائر و الوسيله الشجاج و القصاص، و يمكن اتحاد المراد فى الجميع بدعوى إراده ما يشمل القتل من الجراح و الشجاج و بالعكس، خصوصا بعد النظر إلى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل (۳)

كما عن الانتصار و الغنيه إلا أنه فى التحرير و الدروس قد صرح باشتراط أن لا يبلغ الجراح النفس.

و لكن قد يشكل بأن النصوص فى القتل كالخبرين السابقين و فى ما كتبه

الرضا (عليه السلام) فى العلل التى كتبها لمحمد بن سنان (۴) فى شهاده

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۵۰.

النساء «لا تجوز شهادتهن إلا فی موضع ضروره، مثل شهاده القابله و ما لا یجوز للرجال أن ینظروا إلیه کضروره تجوز شهاده أهل الکتاب إذا لم یکن غیرهم، و فی کتاب الله عز و جل (۱) «اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ- أی مسلمین- أَوْ آخَرانِ مِنْ غَیْرِکُمْ» کافرین، و مثل شهاده الصبیان علی القتل إذا لم یوجد غیرهم».

و فی

خبر السکونی (۲) عن الصادق (علیه السلام) أنه «رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) سته غلمان کانوا فی الفرات فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثه منهم علی اثنین أنهما غرقاه، و شهد اثنان علی الثلاثه أنهم غرقوه فقضی بالدیه ثلاثه أخماس علی الاثنین و خمسین علی الثلاثه»

و من هنا أشکله فی المسالک بأن مراعاه النصوص تقتضی دخول القتل، و طرحها یقتضی إخراج الجراح أیضا.

بل من ذلک ینقدح النظر فی مختار المصنف، فإنه قال و التهجم علی الدماء بخبر الواحد خطر، فالأولی الاقتصار علی القبول فی الجراح بناء علی إراده ما لا یشمل القتل من الجراح فی کلامه بالشروط الثلاثه: بلوغ العشر و بقاء الاجتماع إذا کان علی مباح لغیرهم کالرمی و نحوه تمسکا بموضع الوفاق.

اللهم إلا أن یقال: إن مقصود المصنف طرح النصوص و الرجوع إلی الإجماع، و المتیقن منه الجراح بالشروط الثلاثه، إذ قد عرفت اختلاف الأصحاب فی التعبیر عن ذلک، و لعل ذلک أیضا الوجه فی ما سمعته من التحریر و الدروس، ضروره عدم انحصار الدلیل فی النصوص المزبوره، بل یمکن طرحها و الرجوع إلی إجماع الأصحاب، و المتیقن من جهه الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلاثه.

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآیه ۱۰۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الضمان- الحدیث ۱ من کتاب الدیات.

نعم قـد ينـاقش فيه بمنع كون ذلـك هو المتيقن، بـل لاـ بـد مع ذلك من اعتبار أن لا يوجـد غيرهم كما سـمعته عن الرضا (عليه السلام) فی ما كتبه لمحمد بن سنان (۱)

و اعتبار الأخـذ بأول كلامهم الـذی حكاه فی كشف اللثام عن الشـيخين فی المقنعه و النهايه و المرتضـی و سـلار و بنی حمزه و زهره و إدريس و يحيی و المصـنف فی النافع، و جعله فی التحرير و الـدروس روايه، بل هو أولی من الاجتماع علی المباح الذی قد اعترف غير واحد بعدم معرفه دليله بخلافه، فإنک قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين (۲)

عليه. و دعوی استفادته من فحوی العله التی فی البالغين كما تری. بل و أولی من الشرطين الآخرين اللذين قد عرفت ضعف سند دليلهما.

بـل قـد ينـاقش أيضـا باحتمـال اختصـاص الحكم المزبور فی ما بينهم، كما هو مقتضـی المحكی من عباره الخلاف و خبر طلحه المتقدم (۳)

بل يمكن تنزيل إطلاق كثير من الأصحاب عليه، بل قد يؤيده فی الجمله خبر السكونی (۴)

السابق المشتمل علی الديه، بل بناء علی فهم القيديه منه يدل علی عدم قبول شهادتهم علی غيرهم، فيتجه الجمع حينئذ بينه و بين الخبرين (۵)

المزبورين بالإطلاق و التقييد.

بـل منه ينقـدح حينئـذ اختصـاص قبـول شـهادتهم فی الـديه، لأـن عمـدهم خطـأ، و هـذا هو المنـاسب لعـدم التهجم علی الـدماء بشـهادتهم علی وجه يقتص بهـا من البالغين فی نفس أو طرف، كما أنه المناسب لشـده الأمر فی الـدماء و عـدم إبطالها، فيختص حينئذ قبول شهادتهم فی ما بينهم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۵۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الضمان- الحديث ۱ من كتاب الديات.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

لإيجابها الديه و لو كان المشهود به القتل، و لعل ذلك هو الموافق للنصوص و غيرها، ضروره أن رفع اليد من القتل و قصر الحكم على الجراح الذى لم يصل إلى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين اللذين هما الأصل فى هذا الحكم المفتى به عند الأصحاب عليه مما لا وجه له، على أن الجراح الذى يشهدون به قد يسرى إلى النفس.

و دعوى بطلان شهادتهم حينئذ واضح البطلان، بل رفع اليد عن ذلك شبيه رفع اليد عن النصوص و الفتاوى، و القول بعدم قبول شهاده الصبيان فى قتل أو جراح للأصول و العمومات المقتضيه عدم قبول شهاده غير البالغ لفقد وصف العداله و غيرها، كما يحكى عن فخر المحققين، و ربما مال إليه بعض الناس. لكن لا يخفى عليك ما فيه من إمكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص و الفتاوى، بل نفى الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم فى الجنايه فى الجمله كما حكى الإجماع على ذلك غير واحد أيضا، بل يمكن دعوى تحصيله.

و بذلك كله ظهر لك أن ما ذكرناه هو الأقوى و إن قل المصرح به لكن لا وحشه مع الحق و إن قل القائل به، على أنك قد عرفت اختصاص عباره الشيخ الذى هو الأصل فى إخراج الفروع من أصولها بجنايه بعضهم على بعض، و أنه يمكن تنزيل إطلاق غيره عليه.

بل من ذلك ينقدح النظر فى ما ذكره غير واحد من أن الوجه فى الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن فى أمر الدماء، إذ قد عرفت أن الأمر راجع إلى مال و إن تعلق بالدماء، فيتجه حينئذ اعتبار ما اقتضته الأدله المعتبره دون غيره مما ينفيه إطلاقها، كما أنه بان لك النظر فى كثير من الكلمات المسطوره فى هذا المبحث.

و على كل حال فظاهر النصوص و الفتاوى اختصاص الحكم

فی شهاده الصبیان دون الصبیه الباقیه علی مقتضی الأصول و العمومات الداله علی عدم قبول شهادتها.

[الوصف الثانی کمال العقل]

الوصف الثانی: کمال العقل، فلا تقبل شهاده المجنون المطبق إجماعا بقسمیه، بل ضروره من المذهب أو الدین علی وجه لا یحسن من الفقیه ذکر ما دل علی ذلک من الکتاب و السنه.

أما من يناله الجنون أدوارا ف هو كالمطبق حال جنونه نعم لا بأس بشهادته فی حال إفاقته لاندراجه فی الأدله حینئذ کتابا (۱) و سنه (۲)

لکن بعد استظهار الحاکم بما یتیقن معه حضور ذهنه و استکمال فطنته و إلا طرح شهادته بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک بل و لا إشکال، بل صریح کشف اللثام اعتبار ذلک حال التحمل و الأداء، و فیه أن المعتبر الثانی، إذ العداله و الضبط و التیقظ ترفع القدح فیه و إن کان قد تحملها فی حال جنونه، مضافا إلی تناول إطلاق أدله قبولها له.

و کذا من یعرض له السهو غالبا فربما سمع الشی ء و أنسی بعضه فیکون ذلک مغیرا لفائده اللفظ و ناقلا لمعناه کما شاهدناه فی بعض الأولیاء فحینئذ یجب الاستظهار علیه حتی یستثبت ما یشهد به علی وجه یطمئن الحاکم بعدم غفلته فی ما شهد به و لو لکون المشهود به مما لا یسهی فیه، بل عباره المتن و القواعد و غیرهما صریحه فی اعتبار یقین الحاکم بذلک، لکنه لا یخلو من إشکال.

و کذا المغفل الذی فی جبلته البله فربما استغلط، لعدم تفطنه لمزایا الأمور و تفاصیلها و یدخل علیه الغلط و التزویر من حیث لا یشعر

۱- «۱» راجع التعلیقه «۱» من ص ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- و غیره من کتاب الشهادات.

ف الأولی بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم یکن المشهود به من الأمر الجلی الذی یتحقق الحاکم استثبات الشاهد به و أنه لا یسهو فی مثله

و فی الخبر (۱) عن مولانـا أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی قوله تعالی (۲)«مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ» قال: «ممن ترضون دینه و أمانته و صلاحه و عفته و تیقظه فی ما یشهد به و تحصیله و تمییزه فما کل صالح ممیز محصل و لا کل ممیز صالح».

[الوصف الثالث الایمان]

الوصف الثالث: الایمان بالمعنی الأخص الذی هو الإقرار بإمامه الأئمه الاثنی عشـر (علیهم السلام) فلا تقبل شهاده غیر المؤمن و إن اتصـف بالإسـلام لا ـ علی مؤمن و لا ـ علی غیره إلا ـ مـا سـتعرف لاتصـافه ب الکفر فضـلا عن الفسق و الظلم المـانع من قبول الشـهاده بلا خلاف أجده فیه، بل عن جماعه الإجماع علیه، بل لعله من ضـروری المذهب فی هذا الزمان، للأصل بعد اختصاص إطلاقـات الکتـاب و السـنه و لو للتبادر و غیره بالمؤمن، خصوصا نحو «رِجالِکُمْ» (۳) و «مِمَّنْ تَرْضَـوْنَ» (۴) بنـاء علی المعلوم من مذهب الإمامیه من اختصاص الخطاب بالمشافهین دون غیرهم، و لیس المخالف بموجود فی زمن الخطاب و لو سلم العموم فقد عرفت الخبر (۵)

المفسر لقوله تعالی «تَرْضَوْنَ» برضا دینه، و لا ریب فی کونه غیر مرضی الدین.

هـذا کله علی القول بإسـلامه أما علی القول بالکفر کما هو مـذهب جماعه قد حکی بعضـهم الإجماع علیه فلا إشـکال فی عدم قبول شهادته لکفره، فلا یدخل فی إطلاق ما دل (۶)

علی شهاده المسلم، و لو سلم فهو

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۳.

۲- «۲» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۳- «۳» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۴- «۴» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۳.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۸ و ۲۲.

معارض بإطلاق ما دل على عدم قبول شهاده الكافر، بناء على أن إطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقه، أو لجريان أحكامهم عليهم التى منها عدم قبول الشهاده، و لو سلم التعارض فالرجوع إلى الأصل متعين.

كل ذلك مضافا إلى ما ورد فى النصوص من لعن المخالفين و الدعاء عليهم (۱)

و أنهم مجوس هذه الأمه (۲)

و شر من اليهود و النصارى (۳)

و أنهم لغير رشده (۴)

.

و بالجمله لا يمكن إحصاء وجوه الدلاله فى النصوص على عدم قبول شهادتهم: منها إطلاق الكفر، و منها الفسق، و منها الظلم، و منها كونهم غير رشده، و منها رد شهاده الفحاش و ذى المخزيه فى الدين، و منها ممن ترضون دينه و أمانته، و منها اعتبار العداله التى قد ذكر فى النصوص (۵)

ما هو كالصريح فى عدم تحققها فى مخالفى العقيده إلى غير ذلك من النصوص الظاهره بل الصريحه عند متتبعى آثارهم و العارفين بلسانهم و لحن خطابهم و رمزهم، و خصوصا فى الأمر المخالف للتقيه إذا أرادوا الجمع بينها و بين الواقع.

و لعل من ذلك ما فى

الصحيح (۶)

«قلت للرضا (عليه السلام):

رجل طلق امرأته و أشهد شاهدين ناصبيين، قال: كل من ولد على فطره الإسلام و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته»

إذ من المعلوم عدم إرادته بذلك بيان قبول شهاده الناصب الذى هو كافر بلا خلاف

۱- «۱» البحار- ج ۲۷ ص ۲۲۲ و ۲۲۸ و ۲۳۵.

۲- «۲» راجع ج ۳۶ ص ۹۴ التعليقه «۲».

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب الماء المضاف- الحديث ۵ من كتاب الطهاره.

۴- «۴» البحار- ج ۲۷ ص ۱۴۷- الرقم ۹ و ص ۱۵۶ الرقم ۳۰.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات.

٦- «٦» الوسائل- الباب- ٤١- من كتاب الشهادات- الحديث ٥.

و لا إشكال، بل

قوله (عليه السلام): «كل من ولد على فطره الإسلام»

إلى آخره كالصريح فى إراده الشيعه و لو بضميمه

قولهم (عليهم السلام) (۱): «ما على فطره إبراهيم غيرنا و غير شيعتنا»

على أن معرفه الصلاح فى نفسه لا يكون إلا فى الشيعه، بخلاف المخالفين الذين هم عين الفساد.

هذا و لكن فى المسالك بعد أن اعترف أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان، قال: «و ينبغى أن يكون هو الحجه» ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق و الظالم عليه إلى أن قال: «و فيه نظر، لأن الفسق إنما يتحقق بفعل المعصيه المخصوصه مع العلم بكونها معصيه، أما مع عدمه بل مع اعتقاده أنها طاعه بل من أمهات الطاعات فلا، و الأمر فى المخالف للحق فى الاعتقاد كذلك، لأنه لا يعتقد المعصيه، بل يزعم أن اعتقاده من أهم الطاعات، سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر أم تقليد، و مع ذلك لا يتحقق الظلم أيضا، و إنما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به، و هذا لا يكاد يتفق و إن توهمه من لا علم له بالحال و العامه مع اشتراطهم العداله فى الشاهد يقبلون شهاده المخالف لهم فى الأصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر أو يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا من محض التقصير، و الحق أن العداله تتحقق فى جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم، و يحتاج فى إخراج بعض الأفراد للدليل، و سيأتى فى شهاده أهل الذمه فى الوصيه ما يدل عليه و على ما ذكره المصنف من فسق المخالف، فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتى من اشتراط العداله لا حاجه إليه، لدخوله فيه».

و هو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعه و باطنها، إذ من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب الأنفال- الحديث ۱۴ من كتاب الخمس.

ضروره المذهب عدم المعذوريه فی أصول الدين التی منها الإمامه، بل ما حكاه من العامه لا يوافق ما ذكره، ضروره المخالفه فی الفرض للدليل القطعی الناشئ عن تقصير، و من الغريب دعوى معذوريه الناشئ اعتقاده عن تقليد، و بالجمله لا يستأهل هذا الكلام ردا، إذ هو مخالف لأصول الشيعه، و من هنا شدد النكير عليه الأردبيلی، و فی كشف اللثام أنه من الضعف بمكانه.

نعم فی الرياض «و أما الجواب عن الاستدلال بالفسق و الظلم بأن الفسق إنما يتحقق بمعانده الحق مع العلم به فحسن إن اختير الرجوع فی بيان معنى الفسق و الظلم إلى العرف، حيث إن المتبادر منهما مدخليه الاعتقاد فی مفهومهما، و أما إن اختير الرجوع إلى اللغه فمنظور فيه، لعدم مدخليه الاعتقاد فی مفهومهما فيها» معرضا بما سمعته منه.

و قد عرفت أن التدبر فی مجموع كلامه يقتضی نفيه المعصيه، و ليس مبنى كلامه على إطلاق اسم الفسق و الظلم عليهما، و إلا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره، ضروره تقدم المعنى العرفی على اللغوی، نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف فی العقيده و الفرض عدم معذوريته فی الاعتقاد المزبور الذی دخل به فی قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين و الظالمين و أی فسق أعظم من فساد العقيده التی لم يعذر صاحبها، و على كل حال فلا تقبل شهاده غير المؤمن.

نعم تقبل شهاده الذمی خاصه فی الوصيه كذلك إذا لم يوجد من عدول المسلمين، من يشهد بها للكتاب (۱)» و السنه(۲)

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۱۰۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۰- من كتاب الشهادات و الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا.

و الإجماع بقسميه كما فصلنا ذلك فى كتاب الوصايا (۱)

و لا يشترط فى ذلك كون الموصى فى غربه كما عن المتأخرين و ظاهر أكثر القدماء، بل لعل قول المصنف هنا كالمحكى عن التحرير و باشتراطه روايه مطرحه مشعر بالإجماع عليه، و أراد بالروايه

خبر حمزه بن حمران (۲) عن الصادق (عليه السلام) «اللذان منكم مسلمان و اللذان من غيركم من أهل الكتاب، و إنما ذلك إذا كان الرجل المسلم فى أرض غربه فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين أشهد على وصيته رجلين ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»

و عن الإسكافى و الحلبى صريحا و المبسوط و الغنيه ظاهرا العمل بها، بل ربما يفهم من الأخيرين الإجماع عليه.

و لكن الأقوى فى النظر ورود ذلك فيها- كالآيه (۳)و غيرها من نصوص (۴) المسأله- مورد الغالب، فلا تعارض إطلاق كثير من النصوص (۵)

بل فى الرياض و عموم جمله معتبره منها باعتبار تضمنها التعليل

(۶) بأنه «لا يصلح ذهاب حق أحد»

و لا أقل من التعارض بين مفهوم التعليل و بين مفهوم الحصر و الشرط، و لا ريب فى أن الترجيح للأول و لو للشهره العظيمه، و إن كان فيه ما فيه، ضروره عدم كون ذلك عله يرجع إليها، بل هى من الحكمه و لكن ما عرفته سابقا كاف فى إثبات المقصود، مضافا إلى ما يظهر بالتأمل الجيد فى نصوص المسأله من عدم مدخليه السفر فى ذلك، فلاحظ و تأمل.

۱- «۱» راجع ج ۲۸ ص ۳۴۷- ۳۵۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا- الحديث ۷.

۳- «۳» سوره المائده: ۵- الآيه ۱۰۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا- الحديث ۷.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا.

و على كل حال فلا يلحق بأهل الذمه فساق المسلمين فى الحكم المزبور لحرمه القياس عندنا، لكن عن التذكره «لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب و الخيانه فالأولى أنهما أولى من أهل الذمه، و لو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب و عدم التحرز عنه فأهل الذمه أولى».

و قال أيضا: «و لو وجد مسلمان مجهولا العداله فهما أولى من شهود أهل الذمه» و مال إليه فى المسالك.

و لا يخفى عليك ما فيه، و إن وجه أول كلامه بأنهما شاركا الذميين فى الفسق، و فسق الكفر أعظم، بل يمكن إراده الصدق و الامانه من العدل فى الآيه، و الأخير بأن الكفر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور، خصوصا إذا قلنا: إن الأصل فى المسلم العداله.

هذا مع أن الأخبار اشترطت عدم وجود المسلمين، ضروره كون ذلك كله لا يوافق أصول الإماميه، و النصوص محموله على إراده عدم مقبولى الشهاده من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح، و قد تقدم تمام الكلام فى المسأله فى كتاب الوصايا (۱).

و كيف كان ف يثبت الإيمان بمعرفه الحاكم أو قيام البينه أو الإقرار لكن فى المسالك «و مرجع الثلاثه إلى الإقرار، لأن الإيمان أمر قلبى لا يمكن معرفته من معتقده إلا بالإقرار، و لكن المصنف اعتبر الوسائط بينه و بين المقر» و فيه أنه و إن كان أمرا قلبيا لكن له آثار و لوازم يمكن بها معرفته بدون الإقرار كما هو مشاهد فى كثير من الناس، بل السيره القطعيه عليه كغيره من الأمور الباطنه، و لهذا قال المصنف ما سمعت لا لما ذكره، و الأمر سهل.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه تقبل شهاده المؤمن الجامع

۱- «۱» راجع ج ۲۸ ص ۳۴۷- ۳۵۲.

للشرائط الآتیه علی جمیع الناس و لهم بلا خلاف و لا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لعل فی قوله تعالی (۱) «وَ کَذٰلِکَ جَعَلْنٰاکُمْ أُمَّهً وَسَطاً لِتَکُونُوا شُهَدٰاءَ عَلَی النّٰاسِ» إشعارا به، و فی

النبوی (۲): «لا تقبل شهاده أهل دین علی غیر أهل دین إلا المسلمین، فإنهم عدول علی أنفسهم و غیرهم»

و فی الصحیح (۳): «تجوز شهاده المسلمین علی جمیع أهل الملل و لا تجوز شهاده أهل الذمه علی المسلمین»

و فی آخر (۴): «تجوز شهاده المملوک من أهل القبله علی أهل الکتاب».

و أما الکافر الحربی فلا تقبل شهادته علی غیره و لو من أهل ملته فضلا عن المسلمین بلا خلاف معتد به أجده فیه، بل عن الإیضاح الإجماع علیه.

و هل تقبل شهاده الذمی علی الذمی؟ قیل و القائل المشهور:

لا تقبل و کذا علی غیر الذمی بل عن جماعه الإجماع علی عدم قبوله علی المسلم فی غیر الوصیه، بل لا خلاف معتد به أیضا فی عدم قبولها علی غیر أهل ملته للأصل و غیره، و خصوص

موثق سماعه (۵) سأل الصادق (علیه السلام) «عن شهاده أهل الذمه، فقال: لا تجوز إلا علی أهل ذمتهم»

مضافا إلی النبوی السابق (۶)

و الصحیح الآتی (۷).

خلافا للمحکی عن أبی علی، فأجاز شهاده الکفار بعضهم علی بعض و إن اختلف الملتان مع العداله فی دینهم، و هو مع شذوذه لا مستند

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآیه ۱۴۳.

۲- «۲» المستدرک- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب الوصایا- الحدیث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۰- من کتاب الوصایا- الحدیث ۵.

۶- «۶» المستدرک- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

له إلا

صحیح الحلبی (۱) فی الجمله سأل الصادق (علیه السلام) «هل تجوز شهاده أهل الذمه علی غیر أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم یوجد من أهل ملتهم جازت شهاده غیرهم أنه لا یصلح ذهاب حق أحد».

و فی

خبر ضریس الکناسی (۲)

«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن شهاده أهل مله هل تجوز علی رجل من غیر أهل ملتهم؟ فقال:

لا إلا أن لا یوجد فی تلک الحال غیرهم، فان لم یوجد غیرهم جازت شهادتهم فی الوصیه، لأنه لا یصلح ذهاب حق امرء مسلم، و لا تبطل وصیته».

و هما- مع عدم دلالتهما علی تمام المدعی بل الثانی منهما لا یوافق إطلاق الخصم- محمولان علی إراده بیان قبول خصوص شهادتهم علی المسلم فی خصوص الوصیه، کما صرح به فی الخبر الثانی، بل لعل التعلیل فی الأول یرشد إلی ذلک بقرینه وجوده فی نصوص (۳)

قبول شهادتهم فی الوصیه.

و لکن مع ذلک کله قال فی کشف اللثام: «و هو قوی إذا کان الشاهد ذمیا و المشهود علیه حربیا، کما هو ظاهر الخبر لصحته، و لأن علینا رعایه الذمه، فلا علینا أن نحکم لهم بشهادتهم علی أهل الحرب» و فیه- مع ما عرفت و تعرف أیضا- أنه لا یصلح معارضا لما دل علی عدم قبول شهادتهم من الأدله العامه و الخاصه بعد أن عرفت عدم العمل به من أحد إلا من الإسکافی.

نعم قیل و القائل الشیخ فی محکی الخلاف و النهایه تقبل شهاده کل مله علی ملتهم بل فی الخلاف نسبته إلی أصحابنا و لکن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۰- من کتاب الوصایا الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۰- من کتاب الوصایا.

اشترط الترافع إلينا و هو استناد إلى

روايه سماعه (۱)

عن الصادق (عليه السلام) «سأله عن شهاده أهل الذمه، فقال: لا تجوز إلا على ملتهم (أهل ذمتهم خ ل)».

و في كشف اللثام «هو قوى إلزاما لأهل كل مله بما تعتقده و إن لم يثبت عندنا لفسق الشاهد و ظلمه عندنا».

و لكن مع ذلك لا ريب أن المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد أشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها معلوميه اشتراط الإسلام و الايمان و العداله في الشاهد المعلوم انتفاؤها إجماعا في الفرض، فالخبر المزبور و إن قلنا: إنه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك، سيما مع موافقته للمحكي عن أبي حنيفه و الثوري، و عدم العمل به إلا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده، لأن في سنده العبيدي، و قد قال: «إنه ضعيف استثناه أبو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمه، و قال: إني لا أروي ما يختص بروايته» مع أن المحكي عن مبسوطه أيضا اختيار المنع مطلقا، بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع إلينا.

و قد قال في محكي المختلف: «إنما نقول به لأنه إذا ترافعوا إلينا و عدلوا الشهود عندهم فإن الأولى هنا القبول».

بل عن المقداد في التنقيح الميل إليه أيضا بالمعنى المزبور، قال بعد أن حكى عن الخلاف ما سمعت: «و هذا في الحقيقه قضاء بالإقرار، لما تقدم أنه إذا أقر الخصم بعداله الشاهد حكم عليه» و قد سمعت ما في كشف اللثام، و إن كان قد يناقش في الأخير بأن ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو المفروض، بل هو من مسأله رضا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۰- من كتاب الوصايا- الحديث ۵.

الخصم بالحكم عليه بشهاده الفاسقين، و قد عرفت عدم جواز الحكم بذلك و إن رضى.

بـل التحقيق أيضـا ذلـك فى الأـول أيضـا، لاشتراط العـداله، و فى الأولين بأن ليس الحكم بخلاف ما أنزل الله تعالى من أحكام الذمه، بل و لا من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم فى ما بينهم، ضروره كون الأحكام مشتركه بين الجميع وضعيها و تكليفيها، فمتى ترافعوا إلينا وجب إقامه الحكم الثابت شرعا عليهم، لأن خلافه حكم بغير ما أنزل الله، و إنما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم فى أحكامهم فى ما بينهم، كما أن مقتضـى الإلزام بما ألزموا به أنفسهم الاذن لنا فى تناول ما يقتضيه دينهم فيهم إلزاما لهم بذلك لا الحكم فى ما بينهم بما هو فى دينهم المنسوخ الذى هو فى زمان نبينا (صلى الله عليه و آله) حكم بغير ما أنزل الله تعالى، فالمتجه حينئذ عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهاده عليهم و لهم، و الله العالم.

[الوصف الرابع العداله]

اشاره

الوصف الرابع: العداله كتابا (۱) و سنه (۲)

مستفيضه أو متواتره و إجماعا بقسميه إذ لا طمأنينه مع التظاهر بالفسق الذى قد تواتر عنهم (عليهم السلام) رد شهادته (۳)

و قـد مر الكلام مفصـلا فى المراد منها و فى طريق إثباتها و فى البحث عن الكبائر و الصـغائر و فى اعتبار المروه فيها و غير ذلك فى كتاب الصلاه (۴)و تقدم بعض الكلام فيها أيضا فى كتاب القضاء (۵).

۱- «۱» سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۰- من كتاب الشهادات.

۴- «۴» راجع ج ۱۳ ص ۲۷۵- ۳۲۳.

۵- «۵» راجع ج ۴۰ ص ۱۱۱- ۱۱۳.

و لا خلاف و لا ريب فى زوالها بمواقعه الكبائر كالقتل و الزنا و اللواط و غصب الأموال المعصومه و نحوها مما علم من الشرع عظم معصيته.

و كذا بمواقعه الصغائر مع الإصرار فعلا بالإكثار منها بلا توبه أو حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها، لما

ورد عنهم (عليهم السلام) (۱)

«لا صغيره مع الإصرار، كما لا كبيره مع الاستغفار».

و عن أبى بصير (۲) أنه سمع الصادق (عليه السلام) «يقول:

لا و الله لا يقبل الله شيئا من طاعه الله على الإصرار على شى ء من معاصيه».

و قال الباقر (عليه السلام) فى خبر جابر (۳): «الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله تعالى و لا يحدث نفسه بتوبه، فذلك الإصرار».

و عن سماعه (۴)

«سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول:

لا تستقلوا قليل الذنوب، فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا».

و فى

خبر زياد (۵) عن الصادق (عليه السلام) «إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) نزل بأرض قرعاء، فقال لأصحابه: ائتونا بحطب، فقالوا: يا رسول الله نحن بأرض قرعاء ما بها حطب، قال:

فليأت كل انسان بما قدر عليه، فجاؤوا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله): هكذا تجتمع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۷- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۱۱ و الباب- ۴۸- منها الحديث ۳ من كتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب جهاد النفس الحديث ۱ من كتاب الجهاد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب جهاد النفس الحديث ۴ من كتاب الجهاد.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۲ من كتاب الجهاد.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۳ من كتاب الجهاد.

الـذنوب، ثم قـال: إياكم و المحقرات من الـذنوب، فان لكل شـی ء طالبا ألا و إن طالبها يكتب ما قـدموا و آثارهم و كل شـی ء أحصيناه فی إمام مبين».

و عن أبی بصير (۱) أنه سمع الباقر (عليه السلام) يقول: «اتقوا المحقرات، فان لها طالبا، يقول أحدكم: أذنب و أستغفر، إن الله عز و جل يقول(۲) نَكْتُبُ ما قَدَّمُوا وَ آثارَهُمْ وَ كُلَّ شَيْ ءٍ أَحْصَيْناهُ فِی إِمامٍ مُبِينٍ».

أو بفعل الصـغائر فی الأغلب فإنه بحكم الإصـرار المستمر، بل فی كشف اللثام «و إن أظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قله المبالاه و عدم الإخلاص فی التوبه».

و لعـل ذلـك أحـد الأـقوال فی الإصـرار الـذی قيـل فيه: إنه الإكثـار منهـا، سواء كـان من نوع واحـد أو أنواع مختلفه، و قيل: إنه المداومه على واحد منها، و قيل: يحصل بكل منهما.

و قيل: إنه عدم التوبه، و لعله

للخبر (۳) الوارد فی تفسير قوله تعالى (۴) وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلى ما فَعَلُوا» قال: «الإصـرار من يـذنب الذنب و لا يسـتغفر و لا يحدث نفسه بتوبه»

لكنه ضـعيف السـند، على أنـك قـد عرفت وقوع الصـغيره مكفره لاـ تحتاج إلى توبه، بل ستسـمع من الفاضل أنه لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيره منه التی لا زالت تقع من الإنسان.

بل لعله مخالف لكلام أهل اللغه، فعن الجوهری «أصررت على

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب جهاد النفس الحديث ۴ من كتاب الجهاد.

۲- «۲» سوره يس: ۳۶- الآيه ۱۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۸- من أبواب جهاد النفس الحديث ۴.

۴- «۴» سوره آل عمران: ۳- الآيه ۱۳۵.

الشی ء: أی أقمت و دمت علیه» و عن ابن الأثیر «أصر علی الشی ء:

إذا ألزمه و داومه و ثبت علیه» و عن القاموس «أصر علی الأمر لزم» و نحوه عن ابن فارس.

و یمکن إرجاع الخبر و کلام أهل اللغه إلی ما عن الشهید من أن «الإصرار فعلی، و هو الدوام علی نوع واحد بلا توبه أو الإکثار من جنس الصغائر بدونها، و حکمی و هو العزم علی فعل تلک الصغیره بعد الفراغ» بل یمکن دعوی العرف علی کون الإصرار علی الفعل بالمعنی المزبور.

و علی کل حال فلا خلاف أجده کما اعترف به بعضهم فی أن الإکثار من الصغائر و لو من أنواع مختلفه من دون توبه قادح فی العداله، بل عن التحریر الإجماع علیه.

إنما الکلام فی الصغیره التی قد عزم علی فعلها مره أخری أو العزم علی إیقاع الصغائر، و الظاهر عدم إحراز وصف العداله معه و لو للشک فی وجودها معه کما ستعرف تحقیق هذا الأصل فی کل معصیه لم یعلم کونها کبیره أو صغیره، هذا کله فی الصغیره علی الحال الذی عرفت.

أما لو کان وقوعها فی الندره فقد قیل بل هو المشهور لا یقدح و إن لم تعلم التوبه، لوقوعها مکفره باجتناب الکبائر و لعدم الانفکاک منها إلا فی ما یقل، فاشتراطه التزام للأشق المنافی لقوله تعالی (۱) «ما جَعَلَ عَلَیْکُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» و نحوه.

و قیل و القائل ابن إدریس یقدح بناء علی ما ذهب إلیه من عدم الصغائر إلا بالإضافه و لا عسر لإمکان التدارک بالاستغفار و التوبه المقدورین للإنسان فی کل زمان.

۱- «۱» سوره الحج: ۲۲- الآیه ۷۸.

و فيه أن تعرف ذلک منه يحتاج إلى زمان طويل، بل عن الفاضل رده بأن التوبه من شرطها العزم على ترک المعاوده، و لا شک أن الصغائر لا ينفک منها الإنسان فلا يصح منه هذا العزم غالبا، فلا يمكن التوبه فى أغلب الأحوال. و فى صحيح ابن أبى يعفور (۱)

اقتصر على اجتناب الكبائر فى تعريف العدل.

كل ذلک مضافا إلى ما عرفته من أن الصغائر فى الندره من اللمم الذى يقع مكفرا باجتناب الكبائر و بفعل الطاعات كما هو مقتضى الكتاب و السنه، فلا حاجه حينئذ إلى التوبه. نعم لا ينبغى منه العزم على العود الذى به يكون مصرا، و قد عرفت أنه لا صغيره مع الإصرار كما لا كبيره مع الاستغفار، بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجه إلى الاستغفار للصغيره من دون إصرار كما هو واضح.

و من ذلک كله و غيره ظهر لک أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده.

هذا و ربما توهم واهم من أصحابنا أن الصغائر لا تطلق على الذنب إلا مع القول ب الإحباط الذى هو بمعنى الموازنه بين الأعمال الصالحه و المعاصى، فكل ذنب يحبط بالطاعه فهو صغيره، و كل ذنب يحبط الطاعه هو كبيره.

و هذا بالاعراض عنه حقيق ضروره أن المعروف بين الإماميه عدم القول بالإحباط، كما أن المعروف بينهم تقسيم الذنب إلى كبير و صغير فلا مدخليه للقول المزبور بذلک قطعا فإن إطلاقها أى الصغائر عند الفقهاء بالنسبه إلى غيرها من الكبائر، سواء قلنا بكون كل معصيه كبيره أو معاص مخصوصه و هو واضح.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

نعم لا- تمنع اصطلاح القائلين بالإحباط على ذلک، إذ لکل فریق اصطلاح و لکن علیه لا- تتحقق الصغیره فی نوع من أنواع المعاصی، ضروره أن القائل به یعتبر الأکثر من الطاعه و المعصیه فیثبته أجمع أو یثبت منه ما زاد عن مقابله من أی نوع کان من أنواع المعاصی، فربما کانت المعصیه المخصوصه تحبط عن شخص و تبقی علی آخر.

و کیف کان ف لا یقدح فی العداله ترک المندوبات و لو أصر مضربا عن الجمیع إذ الورع و العداله فی ما یجب علیه و یحرم نعم قال المصنف و الفاضل و غیرهما ما لم یبلغ ذلک حدا یؤذن بالتهاون بالسنن بل فی المسالک «لو اعتاد ترک صنف منها کالجماعه و النوافل و نحو ذلک فکترک الجمیع، لاشتراکهما فی العله المقتضیه لذلک، نعم لو ترکها أحیانا لم یضر».

و لکن الانصاف عدم خلوه من البحث إن لم یکن إجماعا، ضروره عدم المعصیه فی ترک جمیع المندوبات أو فعل جمیع المکروهات من حیث الاذن فیهما فضلا عن ترک صنف منها و لو للتکاسل و التثاقل منه، و احتمال کون المراد بالتهاون الاستخفاف فیه یدفعه أن ذلک من الکفر و العصیان و لا یعبر عنه ببلوغ الترک حد التهاون، کما هو واضح.

بقی شی ء: و هو أن المصنف لم یتعرض للمروه فی قادح العداله و کأنه لم یجعل ترکها قادحا أو یتوقف فی ذلک، و هو قول محکی عن بعض العلماء من حیث إن منافیها مناف للعاده لا الشرع، و المحکی عن الأشهر اعتبارها فی الشهاده، سواء جعلناها شطرا من العداله کما هو المشهور بناء علی أن العدل هو الذی تعتدل أحواله دینا و مروه و حکما أم خارجه عنها و صفه برأسها.

قال فی محکی المبسوط: «العداله شرعا أن یکون عدلا فی الدین

و فی المروه و فی الأحکـام، أما العـدل فی الـدین أن یکون مؤمنا لا یعرف منه شـی ء من أسـباب الفسق، و فی المروه أن یکون مجتنبا للأمور التی تسـقط المروه مثل الأکل فی الطرقات و مد الرجل بین الناس و لبس الثیاب المصـبغه و ثیاب النساء و ما أشـبه ذلک، و فی الأحکام أن یکون بالغا عاقلا لنقص أحکام الصبی و المجنون».

و قـد أغرب فی القواعـد حیث جعلهـا جزء من العـداله و عرفها بأنها کیفیه نفسانیه تبعث علی ملازمه التقوی و المروه، ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهاده بعد ذلک.

و فی المسالک «و کیف کان فالوجه أنه لا تقبل شهاده من لا مروه له، لأن طرح المروه إما أن یکون لخبل و نقصان أو قله مبالاه و حیـاء، و علی التقـدیرین یبطـل الثقه و الاعتماد علی قوله، أما الأول فظاهر، و أما قلیل الحیاء فمن لا حیاء له یصـنع ما شاء، کما ورد فی الخبر (۱)».

و علی کل حال فالمروه لغه: الإنسانیه کما عن الصحاح، أو الرجولیه أی الکمال فیهما کما عن العین و المحیط، و فی الاصطلاح کما فی کشف اللثام هیئه نفسانیه تحمل الإنسان علی الوقوف عند محاسن الأخلاق و جمیل الأفعال و العادات.

و فی المسالک «فی ضـبط المروه عبارات متقاربه: منها أن صاحبها هو الذی یصون نفسه من الأدناس، و لا یشینها عند الناس، أو الذی یتحرز عما یسـخر منه و یضحک به، أو الذی یسیر بسیره أمثاله فی زمانه و مکانه، فمن ترک المروه لبس ما لا یلیق بأمثاله، کمـا إذا لبس الفقیه مثلا لباس الجنـدی و تردد به فی البلاد التی لم تجر عاده الفقهاء فیها بلبس هـذا النوع من الثیاب، و کما إذا لبس التاجر ثوب الحمالین و نحوهم بحیث

۱- «۱» البحار- ج ۷۱ ص ۳۳۳ و ۳۳۵ و ۳۳۶.

يصير مضحكه، و منه المشى فى الأسواق و المجامع مكشوف الرأس مثلا- إذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله، و كذا مد الرجلين فى مجالس الناس، و منه الأكل فى الأسواق إلا أن يكون الشخص سوقيا أو غريبا لا يكترث بفعله، و منه أن يقبل الرجل زوجته أو أمته بين يدى الناس أو يحكى لهم ما يجرى فى الخلوه، أو يكثر من الحكايات المضحكه، و منه أن يخرج من حسن العشره مع الأهل و الجيران و المعاملين، و يضايق فى اليسير الذى لا يستقصى فيه، و منه أن يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء و الأطعمه إلى بيته إذا كان ذلك عن شح و ظنه، و لو كان عن استكانه أو اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك فى المروه، و كذا لو كان يلبس ما يجد و يأكل حيث يجد، لتقلله و براءته من التكلفات العاديه و يعرف ذلك بما يناسب حال الشخص فى الأعمال و الأخلاق و ظهور محامل الصدق عليه» إلى غير ذلك مما ذكره غيره أيضا، و قد تقدم منا فى العداله جمله من الكلام فيها.

و نقول هنا زياده على ذلك: إنه لا- إشكال فى رد الشهاده بمنافيها إذا رجع إلى محرم أو خبل، لمنافاه الأول للتقوى، و الثانى لكمال العقل و أما ما لا يرجع إلى ذلك فقد يشكل اعتباره فى الشهاده أو العداله بإطلاق الأدله.

اللهم إلا أن يكون مستنده- بعد فتوى المعظم- فحوى ما ورد فى رد شهاده السائل بكفه سيما

صحيح ابن مسلم (۱) عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «رد رسول الله (صلى الله عليه و آله) شهاده السائل الذى يسأل بكفه، قال أبو جعفر (عليه السلام): لأنه لا يؤمن على الشهاده، و ذلك لأنه إن أعطى رضى و إن منع سخط».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

و لعل منه ینقدح اندراجه فی الظنین الذی استفاضت النصوص فی رد شهادته، منها:

خبر ابن سنان (۱)

«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام):

ما یرد من الشهود؟ قال: فقال: الظنین و المتهم، قال: قلت:

فالفاسق و الخائن، قال: ذلک یدخل فی الظنین».

مضافا إلی ما استدل به أیضا من

قول الکاظم (علیه السلام) (۲): «لا دین لمن لا مروه له، و لا مروه لمن لا عقل له»

و إن کان لا یخلو من نظر، ضروره إراده الکمال الزائد علی وصف العداله منه.

علی أن المروه فی النصوص غیر ما ذکره الأصحاب مما سمعته، فإنها فی بعضها (۳)

إصلاح المعیشه،

و فی آخر (۴)

«أنها سته: ثلاثه منها فی الحضر، و هی: تلاوه القرآن و عماره المساجد و اتخاذ الاخوان، و ثلاثه فی السفر، و هی: بذل الزاد و حسن الخلق و المزاح فی غیر معاصی الله سبحانه»

و نحوه آخر (۵)

و هی کما تری لیس ما سمعته من الأصحاب.

نعم قیل: إنه یشعر به ما فی بعض

النصوص (۶)

«من عامل الناس فلم یظلمهم و حدثهم فلم یکذبهم و وعدهم فلم یخلفهم فهو ممن کملت مروته، و وجبت أخوته، و حرمت غیبته».

و فیه أیضا ما لا یخفی، فالعمده حینئذ ما ذکرناه، مؤیدا بفتوی المعظم، و بنحو هذه الأمور، و بأصاله عدم ترتب أحکام العداله

على فاقدها بعد عدم الوثوق بإطلاق يتناوله و لو لما عرفت، خصوصا بعد

١- «١» الوسائل- الباب- ٣٠- من كتاب الشهادات- الحديث ١.

٢- «٢» أصول الكافى ج ١- ص ١٩.

٣- «٣» روضه الكافى ص ٢۴١- الرقم ٣٣١ ط طهران.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴٩- من آداب السفر- الحديث ١۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴٩- من آداب السفر- الحديث ١.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۴١- من كتاب الشهادات- الحديث ١۵.

إمکان إرادته من السداد و التمییز و التحصیل و نحوها مما وجد فی نصوص (۱) العداله و قبول الشهاده، بل قد یقال: إن فاقدها غیر مرضی الشهاده عرفا، فلا یدخل فی قوله تعالی (۲) «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ» بل إن جعلت العداله الاستواء فی أمثال ذلک خرج الفاقد لها قطعا، ضروره خروجه عن الاعتدال الذی علیه غالب الناس، فتأمل.

هذا و لکن لم یحرروا أنه بم تعود العداله أو قبول الشهاده لمن وقع منه شی ء مما ینافیهما أو لا یقدح اتفاق وقوع ذلک منه إلا إذا کان کثیرا أو مصرا و لو بالعزم علی فعل أمثاله، فمتی لم یکثر منه ذلک و لا عزم علی استدامه فعله قبلت شهادته، فیکون حکمه حکم الصغیره حینئذ، و لا یبعد ذلک، و الله العالم.

[هنا مسائل]

[المسأله الأولی کل مخالف فی شی ء من أصول العقائد ترد شهادته]

و کیف کان ف هنا مسائل:

الأولی کل مخالف فی شی ء من أصول العقائد ترد شهادته، سواء استند فی ذلک إلی التقلید أو إلی الاجتهاد لعدم معذوریته علی کل حال، من غیر فرق بین أصولها و فروعها الاعتقادیه و غیرهما مما علم ضروره من الدین أو المذهب، لاشتراک الجمیع فی عدم المعذوریه الموجبه للکفر فضلا عن الفسق.

نعم لا ترد شهاده المخالف فی الفروع من معتقدی الحق إذا لم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۳.

۲- «۲» سوره البقره: ۲- الآیه: ۲۸۲.

يخالف الإجماع المعلوم أو الخبر المتواتر كذلك أو غيرهما من الأدله القطعيه و لا يفسق و إن كان مخطئا باجتهاده الذى يكتب له حسنه مع خطأه.

و المراد بالإجماع الذى علم دخول المعصوم (عليه السلام) فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل. و قد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقه المحقه و استقرت عليه كلمتهم مع اختلاف الأعصار و الأمصار، بناء على أن مثل ذلك كاشف عن الواقع الذى لم يتخلف عنه الامام (عليه السلام) إذ هو مع الحق و الحق معه، فتاره يعلم الحق بقوله، و أخرى يعلم الحق بغيره من الطرق، فيعلم أنه قول الامام (عليه السلام) لعدم تخلفه.

بل قد يقال بعدم جواز خلافهم و إن لم يعلم الواقع بذلك، و لكن يعلم منه أنه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد، و لعله على ذلك جرت سيره سائر المليين فى الإنكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرائعهم، و عد أنه من المبدعين فى الدين.

هذا و لكن فى المسالك «المراد بالأصول التى ترد شهاده المخالف فيها أصول مسائل التوحيد و العدل و النبوه و الإمامه و المعاد، و أما فروعها من المعانى و الأحوال و غيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لأنها مباحث ظنيه و الاختلاف فيها بين علماء الفرقه الواحده كثير شهير، و قد عد بعض العلماء جمله مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى و شيخه المفيد فبلغ نحوا من مائه مسأله فضلا عن غيرهما، و المراد بالفروع التى لا تقدح فيها المخالفه المسائل الشرعيه الفرعيه، لأنها مسائل اجتهاديه، و لأن الأصول التى تبنى عليها من الكتاب و السنه كلها ظنيه، و ينبغى أن يراد بالإجماع الذى تقدح مخالفته فيها إجماع المسلمين قاطبه أو إجماع الإماميه

مع العلم بدخول قول المعصوم (علیه السلام) فی جمله قولهم، لأن حجیه الإجماع فی قولهم علی أصولهم لا مطلق إجماعهم، إذ لا عبره بقول غیر المعصوم منهم مطلقا، و ما لم یعلم دخول قوله فی قولهم فلا عبره بقولهم و إن کثر القائل، و قد تمادی بعضهم فسمی مثل ذلک إجماعا بل سمی المشهور و مخالفه مثل ذلک غیر قادح بوجه من الوجوه، کما تقتضیه قواعدهم الداله علی حجیه الإجماع، فتنبه لذلک لئلا تقع فی الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح و اعتمادا علی الدعوی».

و لا یخفی علیک محال النظر من کلامه بعد الإحاطه و التأمل فی ما ذکرناه، و قد تنبه لبعضها المقدس الأردبیلی (رحمه الله) فناقشه فی قوله: «کلها ظنیه» فقال: «المسائل الأصولیه التی تبتنی علیها الفروع الفقهیه لیست کلها ظنیه، بل منها یقینیه و منها ظنیه، و لا یجوز الخلاف فی الأولی، و یجوز فی الثانیه لدلیل أقوی، و إنما أطلقوا أنه یجوز الخلاف فی الفروع و أنه لا یخرج عن العداله و عن قبول الشهاده دون الأصول لأن الأغلب فی الأول ذلک و فی الثانی بالعکس».

قلت: و أولی بالمناقشه ما ذکره فی فروع الأصول من المعانی و الأحوال و أنها مباحث ظنیه مع أن أکثرها قطعی بالتواتر و بالضروره أو غیرهما، خصوصا بالنظر إلی هذا الزمان، فإنه قد یصیر النظری قطعیا کعصمه الأئمه (علیهم السلام) عن السهو و النسیان و إن خالف فی ذلک الصدوق و کنفی الجسمیه فی الواجب تعالی و غیر ذلک.

[المسأله الثانيه لا تقبل شهاده القاذف]

المسأله الثانيه:

لاـ تقبـل شـهاده القـاذف مع عـدم اللعـان أو البينه أو إقرار المقـذوف بلا خلاف أجـده فيه، بل الإجماع بقسـميه عليه مضافا إلى الكتاب (۱) و السنه المستفيضه (۲)

نعم لو تاب و أصلح قبلت توبته بلا خلاف أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى الكتاب (۳) و السنه المستفيضه (۴)

التى ستسمع جمله منها.

نعم قد يظهر من

خبر القاسم بن سليمان (۵) خلاف العامه فى ذلك قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب و لاـ يعلم منه إلاـ خيرا تجوز شـهادته، قـال: نعم ما يقال عنـدكم؟ قلت: يقولون توبته فى ما بينه و بين الله تعالى، و لا تقبل شهادته أبدا، فقال: بئس ما قالوا، كان أبى يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلا خيرا جازت شهادته»

و من ذلك اتجه حمل

خبر السكونى (۶) عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السـلام) «ليس أحد يصـيب حدا فيقام عليه ثم يتوب إلا جازت شهادته إلا القاذف، فإنه لا تقبل شهادته، إن توبته كان فى ما بينه و بين الله تعالى»

على التقيه على أن الاسـتثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب، و قد خلا عنه البعض الآخر و الكافى الذى هو أضبط من التهذيب، فلا إشكال فى المسأله من هذه الجهه.

۱- «۱» سوره البقره: ۲۴- الآيه ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات.

۳- «۳» سوره البقره: ۲۴- الآيه ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

و إنما الكلام فی حـد التوبه فعن الصدوقین و العمانی و الشـیخ فی النهایه و الشـهیدین و المقداد و غیرهم بل فی الریاض الظاهر أنه المشـهور بین المتأخرین بل المتقدمین، بل عن الشیخ أنه الذی یقتضیه مذهبنا، إذ لا خلاف بین الفرقه أن من شرط ذلک أن یکـذب نفسه، و حقیقه الإکـذاب أن یقول: کـذبت فی ما قلت، بل فی أول کلامه نفی الخلاف بیننا و بین أصـحاب الشافعی أن من شرط التوبه منه إکذاب نفسه و عن ابن زهره الإجماع علیه أن یکذب نفسه و إن کان صادقا و یوری باطنا

للنبوی (۱)

«توبه القاذف إکذاب نفسه».

و لخبر أبی الصباح الکنانی (۲)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن القاذف بعد ما یقام علیه الحد ما توبته؟ قال: یکذب نفسه، قلت:

أ رأیت إن أکذب نفسه و تاب أ تقبل شهادته؟ قال: نعم».

و مرسل یونس عن بعض أصـحابه (۳) عن أحدهما (علیهما السـلام) «سأله عن الذی یقذف المحصـنات تقبل شـهادته بعد الحد إذا تاب، قال:

نعم، قلت: و ما توبته؟ قال: یجی ء فیکذب نفسه عند الامام، و یقول: قد افتریت علی فلانه و یتوب مما قال».

و صحیح ابن سنان (۴)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، و توبته أن یرجع فی ما قال، و یکذب نفسه عند الامام و عند المسلمین، فإذا فعل فان علی الامام أن یقبل شهادته بعد ذلک».

و لا یشکل هذا بأن فیه کذبا، إذ لعله صادق فی قذفه، لما عرفت

۱- «۱» تفسیر الدر المنثور ج ۵- ص ۲۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۷- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

من إمكان التخلص منه بالتوريه، و لو بقصد ما فی الآیه الشریفه (۱) الداله علی کذب القاذفین إذا لم یأتوا بالشهداء و ان کانوا صادقین.

و من ذلک یظهر لک ضعف ما قیل و القائل الشیخ فی محکی المبسوط و ابن إدریس و یحیی بن سعید و الفاضل: إن الحد فی توبته أن یکذبها إن کان کاذبا و یخطئها فی الملإ إن کان صادقا فیقول:

القذف باطل و لا أعود الی ما قلت تخلصا من الکذب و قد عرفت أن الأول مروی (۲)

«۵»- بالطریق الصحیح و غیره من عندنا و عند العامه، فکان خلافه من الاجتهاد فی مقابله النص، بل فی المسالک هو تعریض بقذف جدید غیر الأول، فلا ریب حینئذ فی أن الأقوی الأول، ثم لا یخفی علیک أن التدبر فی کلماتهم یقتضی قولین فی المسأله، کما هو المحکی أیضا عن أصحاب الشافعی، فما عساه یظهر من بعض متأخری المتأخرین- من أن فی المسأله أربعه أقوال: أحدها المشهور، و الثانی قول: القذف باطل و لا أعود مطلقا سواء کان صادقا أو کاذبا، و الثالث- و هو الذی اختاره الفاضل- التفصیل بین الصادق و الکاذب، فالأول یقول ذلک، و الثانی یعترف بتکذیب نفسه، و الرابع ما عن ابن حمزه من أنه إن کان صادقا قال: الکذب حرام و لا أعود إلی مثل ما قلت و أصلح، و إن کان کاذبا قال: کذبت فی ما قلت- لا یخفی علیک ما فیه، ضروره أن الذی حکاه عن الفاضل حتی رده بأنه إحداث قول آخر هو الذی حکاه المصنف فی المتن، و الظاهر أنه أراد حکایته عن الشیخ (رحمه الله).

کما أنه لا یخفی علیک أیضا عدم الاکتفاء بإکذاب نفسه خاصه عن

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآیه ۱۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب الشهادات و تفسیر الدر المنثور ج ۵ ص ۲۰.

التوبه و إن أوهمه بعض النصوص (۱)

السابقه، و لكنه محمول على البعض الآخر.

نعم يحكى عن العمانى و جماعه اعتبار كون الإكذاب عند الامام، بل عن الأول زياده و جماعه من المسلمين، بل فى الرياض يظهر من الإيضاح و التنقيح و الصيمرى عدم الخلاف فى اعتبار ذلک، حيث قالوا:

و على الأقوال كلها لا بد من إيقاع ذلک عند من قذف عنده و عند الحاكم الذى حده، فإذا تعذر ففى ملأ من الناس.

قلت: إن النصوص المزبوره و إن كان بعضها مطلقا و الآخر مقيدا بكونه عند الامام و الثالث بكونه عنده و عند المسلمين إلا أن الظاهر إراده إجهاره بذلک لا كونه شرطا فى التوبه فضلا عما ذكروه من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده و عند الحاكم الذى حده كما هو واضح، و كذلک ما عساه يظهر من أكثر النصوص أيضا من اعتبار وقوع الحد الذى لا يقع فى مثل زماننا قبل التوبه، فإن ظاهر الفتاوى و بعض النصوص تحققها من دون ذلک.

و كيف كان ف فى اشتراط إصلاح العمل زياده عن التوبه تردد و خلاف، فعن الخلاف و جامع المقاصد و متشابه القرآن لابن شهراشوب أنه لا بد مع التوبه التى هى الإكذاب من ظهور عمل صالح منه و إن قل، قيل: و هو ظاهر الغنيه و الإصباح، و فى المبسوط و السرائر أنه لا بد منه إذا قذف سب لا إذا قذف قذف شهاده، لافتراقهما فى ثبوت فسق القاذف قذف سب بالنص و فسق الآخر بالاجتهاد.

و عن الوسيله و ظاهر المقنع و النهايه ما هو الأقرب عند المصنف من الاكتفاء فى إصلاح العمل بالاستمرار، لأن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

بقاءه علی التوبه إصلاح و لو ساعه و عن الفاضل فی المختلف جعل النزاع لفظیا، لأن البقاء علی التوبه شرط فی قبول الشهاده و هو کاف فی إصلاح العمل لصدقه علیه، و فی کشف اللثام هو بعید عن عبارات الشیخ و ابنی إدریس و سعید.

قلت: الأصل فی ذلک قوله تعالی (۱) «إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِکَ وَ أَصْلَحُوا» و التأمل الجید بعد معلومیه عدم افتراق کلامهم (علیهم السلام) عن القرآن حتی یردا الحوض یقتضی کون المراد بالإصلاح إکذاب نفسه بین الناس الذی یکون به إصلاح لما أفسده من عرض المقذوف بقذفه، و ذلک لظهور النصوص (۲)

أو صراحتها فی مغفره ذنب القاذف بالتوبه و إکذاب نفسه، و أنه لا یحتاج بعد ذلک الی أمر آخر، و الآیه ذکرت التوبه و الإصلاح، فیعلم حینئذ کون المراد ذلک، لأن کلامهم (علیهم السلام) کالتفسیر لها.

و بذلک یظهر لک النظر فی جمله من الکلمات حتی عباره المصنف و الفاضل و غیرهما الظاهره فی اعتباره أیضا، و لکن یکفی فیه استمرار التوبه و لو ساعه، بل و ما فی الریاض أیضا، فإنه بعد أن ذکر اشتراط الإصلاح بعد التوبه قال: «و فسره الأکثر بالاستمرار علیها و لو ساعه» ثم حکی عن فخر الإسلام أنه قال: «هذا المعنی متفق علیه، و إنما الخلاف فی الزائد علیه، و هو إصلاح العمل، فقال ابن حمزه: یشترط مطلقا أی فی الصادق و الکاذب، و لم یشترط الشیخ فی النهایه مطلقا، و قال فی المبسوط: فی الکاذب لا الصادق، و هو اختیار ابن إدریس، احتج المصنف بأن الاستمرار علی التوبه و الإکذاب إصلاح، و فیه نظر لوجوب

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآیه ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب الشهادات.

حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضيه» انتهى.

و ظاهره الميل إلى قول ابن حمزه، لما ذكره من حمل مطلق الروايه على الآيه المقيده، و هو حسن إلا أن الاشكال فى تعيين المراد من الإصلاح هو إصلاح العمل أو إصلاح الحال و النفس بمنعها عن ظهور ما ينافى العداله بكل وجه، و التبادر للأول، و الإطلاق للثانى، و لعله أظهر، لأصاله الإطلاق مع الشك فى التبادر المقيد له ببعض أفراده، و مع ذلك أشهر، و ربما يشير إليه

الخبر (۱) القريب من الصحيح المتضمن لقوله (عليه السلام):

«إذا تاب و لم يعلم منه إلا خير جازت شهادته»

إلى آخره، بل فيه مواضع للنظر.

و التحقيق ما عرفت من عدم اعتبار أزيد من التوبه و إكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من إصلاح النفس بالمعنى الذى بينه إن كان مراده به زياده على ما ذكرناه، كما هو مقتضى استحسانه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد إطلاق النص بالتقييد فى الكتاب المجيد، و إلا فمع الإغضاء عما ذكرناه لا إشكال فى انسياق اعتبار عمل صالح زائد على التوبه إن لم نجعل العطف فيها تفسيريا، و الله العالم.

و كيف كان ف لو أقام القاذف بينه ب ما أوقعه من القذف عند الحاكم أو صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينه أو أعظم فلا حد عليه و لا ترد شهادته كما أنه كذلك لو كان القذف موجبا للعان و قد لاعن.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

[المسأله الثالثه اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج و النرد]

المسأله الثالثه لا ريب و لا خلاف فى أن اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج و النرد الذى فى بعض الأخبار أنه أشد من الشطرنج (۱)

و أن اللاعب به كمثل الذى يأكل لحم الخنزير (۲)

و الأربعه عشر و هى قطعه من خشب فيها حفر فى ثلاثه أسطر و يجعل فى الحفر حصى صغار مثلا للعب بها و غير ذلك كالخاتم الذى يلعب به فى زماننا و نحوه سواء قصد الحذق أو اللهو أو القمار ففى خبر الحسين بن زيد (۳)

و

السكونى (۴) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «أن النبى (صلى الله عليه و آله) نهى عن اللعب بالنرد و الشطرنج».

و عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (۵)

أنه قال لقوم كانوا يلعبون

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۲۹- من أبواب ما يكتسب به- الحديث ۱ من كتاب التجاره.

۲- «۲» المستدرک- الباب- ۸۳- من أبواب ما يكتسب به- الحديث ۲ من كتاب التجاره.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰۴- من أبواب ما يكتسب به- الحديث ۶ من كتاب التجاره.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰۲- من أبواب ما يكتسب به- الحديث ۹ من كتاب التجاره عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله.

۵- «۵» المستدرک- الباب- ۸۱- من أبواب ما يكتسب به- الحديث ۶ من كتاب التجاره.

بالشطرنج «ما هذِهِ التَّماثِيلُ الَّتِی أَنْتُمْ لَها عاكِفُونَ».

و عن جابر (۱) عن الباقر (علیه السلام) «لما أنزل الله تعالی علی رسوله (صلی الله علیه و آله) إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ (۲) قالوا: یا رسول الله ما المیسر؟

فقال: كل ما تقومر به حتی الكعاب و الجوز»

و قد ورد (۳) أیضا «أن اتخاذها كفر بالله العظیم، و أن اللعب بها شرك، و تقلیبها كبیره موبقه، و السلام علی اللاهی كفر، و مقلبها كالناظر إلی فرج أمه، و مثل الذی یلعب بها من غیر قمار كمثل الذی یضع یده فی الدم و لحم الخنزیر، و أن مثل الذی یلعب بها كمثل الذی یصر علی الفرج الحرام».

و فی

خبر أبی بصیر (۴)

«الشطرنج و النرد هما المیسر».

و عن الرضا (علیه السلام) فی رسالته إلی المأمون المرویه فی عیون أخبار الرضا (۵)

بأسانید متعدده لا تخلو عن اعتبار علی ما قیل عد المیسر و هو القمار من الكبائر.

و عن النبی (صلی الله علیه و آله) (۶)

«من لعب بالنرد فقد عصی الله تعالی و رسوله».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۵- من أبواب ما یكتسب به- الحدیث ۴ من كتاب التجاره.

۲- «۲» سوره المائده: ۵- الآیه ۹۰.

۳- «۳» المستدرك- الباب- ۸۲- من أبواب ما یكتسب به- الحدیث ۲ و الباب ۸۳- منها- الحدیث ۲ من كتاب التجاره.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰۴- من أبواب ما یكتسب به- الحدیث ۲ من كتاب التجاره.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد النفس- الحدیث ۳۳ من كتاب الجهاد.

۶- «۶» المستدرك- الباب- ۸۳- من أبواب ما یكتسب به- الحدیث ۴ من كتاب التجاره.

و قال الصادق (علیه السلام) لزید الشحام و غیره (۱): «الرجس من الأوثان الشطرنج».

و قال (علیه السلام) أیضا فی خبر عمر بن زید (۲): «إن الله تعالی فی کل لیله من شهر رمضان عتقاء من النار إلا من أفطر علی مسکر أو مشاحن أو صاحب شاهین، قال: و أی شی ء صاحب الشاهین، قال: الشطرنج».

و فی خبر العلاء بن سیابه (۳)

«سمعته یقول: لا تقبل شهاده صاحب النرد و الأربعه عشر، و صاحب الشاهین یقول: لا و الله و بلی و الله مات و الله شاه و قتل و الله شاه و ما مات و لا قتل»

إلی غیر ذلک من النصوص المشتمله علی رد شهاده اللاعب بالشطرنج و النرد و المقامر.

و من الغریب بعد ذلک ما فی المسالک «و ظاهر النهی أنها من الصغائر، فلا تقدح فی العداله إلا مع الإصرار» و تبعه علیه فی الریاض معللا له بضعف النصوص المقتضیه لکونه من الکبائر و لا جابر، إذ قد عرفت التصریح بأنها کبیره موبقه.

مضافا إلی ما عرفت من أن الکبیره ما کانت کذلک عند أهل الشرع و لا ریب فی أن القمار عندهم من أعظم المعاصی، و یکفی فی الجابر تعاضد النصوص و الفتاوی علی أن الأصل فی کل معصیه أن یکون کبیره، لأن الأصل عدم تکفیرها، و لعموم الأمر (۴)

بالتوبه من کل معصیه إلا ما علم أنها صغیره، و لا یعارض ذلک باستصحاب العداله، لأنا نقول:

إنها عندنا اجتناب الکبائر فی نفس الأمر، و لا یتم ذلک إلا باجتناب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰۲- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۱. من کتاب التجاره.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰۲- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۴. من کتاب التجاره.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۸۶- من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

المشکوک فیه أنه منها، و لا وجه لاستصحاب حال الاجتناب السابق عن الجمیع إلی حال ارتکاب المشکوک فیه، ضروره أنه حال آخر، علی أن الأول إنما کان العلم بحصول العداله للعلم باجتناب الکبائر التی قد کان فی ضمن اجتناب الجمیع، و لا علم هنا قطعا حال ارتکاب المجهول کونها کبیره، فلا استصحاب قطعا بناء علی معنی العداله عندنا الذی هو عباره عن الاجتناب المزبور، و علی أن الکبیره العظیمه عند الشارع و تاره أخری یخفی حالها (۱) نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقره هی لا تقدح فی العداله إلا مع الإصرار الذی قد عرفت فتأمل، فإن هذا الأصل نافع فی کثیر من المواضع.

و بذلک کله ظهر لک الحال فی المسأله و غیرها، بل قوله فی المسالک:

«ظاهر النهی» إلی آخره لا یکاد یفهم له معنی، و أغرب منه ما عن الشافعی من عدم تحریم الشطرنج و النرد، و إنما هما مکروهان، و الثانی أشد کراهه من الأول، و الله العالم.

[المسأله الرابعه شارب المسکر ترد شهادته و یفسق]

المسأله الرابعه:

شارب المسکر ترد شهادته و یفسق بلا خلاف فیه عندنا، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض أو متواتر خمرا کان أو نبیذا أو بتعا أو منصفا أو فضیخا و لو شرب منه قطره خلافا لما عن الشافعی، فقال: من شرب یسیرا من النبیذ أحده و لا أفسقه

۱- «۱» هکذا فی النسخه الأصلیه المبیضه، و فی النسخه المخطوطه بقلمه الشریف: «و تاره و أخری یخفی حالها» و العباره علی کل حال مشوشه.

و لا أرد شهادته، بل عن أبی حنیفه لا أحده و لا أفسقه و لا أرد شهادته.

و کذا الفقاع الذی هو خمر قد استصغره الناس.

و کذا العصیر العنبی إذا غلا من نفسه أو بالنار و إن لم یشتد علی الأصح فإنه حرام عندنا و لو لم یسکر إلا أن یغلی حتی یذهب ثلثاه فیحل حینئذ.

و أما غیر ه من العصیر کالمتخذ من الزبیب أو التمر فالأصل علی أنه حلال ما لم یسکر کما حققناه فی محله فضلا عن غیرهما.

و لا بأس باتخاذ الخمر للتخلیل نصا (۱)

و فتوی سواء کان بعلاج أو غیره، بل لعل الظاهر ما فی کشف اللثام من أنه لا یحکم بفسق متخذ الخمر إلا إذا علم أنه لا یرید به التخلیل، و الله العالم

[المسأله الخامسه مد الصوت المشتمل علی الترجیع المطرب یفسق فاعله]

المسأله الخامسه (۱۱) لا خلاف فی أن الغناء و هو عند المصنف و الفاضل فی الإرشاد و التحریر مد الصوت المشتمل علی الترجیع المطرب یفسق فاعله و ترد شهادته، و کذا مستمعه (۱۲) بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه،

قال الصادق (علیه السلام) (۲) فی خبر عنبسه: «استماع اللهو و الغناء ینبت النفاق کما ینبت الماء الزرع»

و فی

خبر أبی الصباح و محمد بن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب الأشربه المحرمه من کتاب الأطعمه و الأشربه.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰۱- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

مسلم (۱) فی قوله تعالی (۲) «وَ الَّذِینَ لا یَشْهَدُونَ الزُّورَ» قال:

«الغناء»

سواء استعمل فی شعر أو قرآن أو دعاء أو تعزیه و لو علی سیدنا الحسین (علیه السلام) أو غیرها لإطلاق النهی عنه، بل قد فسر به «الزُّورَ» (۳) و «قَوْلَ الزُّورِ» (۴) فی کثیر من الأخبار (۵)

و فی کثیر منها (۶)

لَهْوَ الْحَدِیثِ (۷).

و قال الصادق (علیه السلام) فی خبر أسامه (۸): «الغناء عش النفاق»

و فی خبره الآخر (۹)

«بیت الغناء لا تؤمن فیه الفجیعه، و لا تجاب فیه الدعوه، و لا تدخله الملائکه».

و قال الباقر (علیه السلام) فی خبر محمد بن مسلم (۱۰): «الغناء مما وعد الله به النار، و تلا هذه الآیه وَ مِنَ النّاسِ مَنْ یَشْتَرِی لَهْوَ الْحَدِیثِ لِیُضِلَّ عَنْ سَبِیلِ اللّهِ بِغَیْرِ عِلْمٍ وَ یَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِکَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِینٌ (۱۱)».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۵ من کتاب التجاره.

۲- «۲» سوره الفرقان: ۲۵- الآیه ۷۲.

۳- «۳» سوره الفرقان: ۲۵- الآیه ۷۲.

۴- «۴» سوره الحج: ۲۲- الآیه ۳۰.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۲ و ۳ و ۵ و ۸ و ۹ و ۲۰ و ۲۶ من کتاب التجاره.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۶ و ۷ و ۱۱ و ۱۶ و ۲۰ و ۲۵ من کتاب التجاره.

۷- «۷» سوره لقمان: ۳۱- الآیه ۶.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۱۰ من کتاب التجاره عن أبی أسامه و فیه «الغنا عش النفاق» إلا ان فی بعض نسخ الکافی «عشر النفاق».

۹- «۹» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

۱۰- «۱۰» الوسائل- الباب- ۹۹- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۶ من کتاب التجاره.

۱۱- «۱۱» سوره لقمان: ۳۱- الآیه ۶.

و أما ما روی من

قوله (صلی الله علیه و آله) (۱): «لیس منا من لم یتغن بالقرآن»

فقد یراد به الاستغناء کما

روی (۲) أن «من قرأ القرآن فهو غنی لا فقر بعده».

و عن الصدوق «و لو کان کما یقوله أنه الترجیع بالقراءه و حسن الصوت لکانت العقوبه قد عظمت فی ترک ذلک و أن من لم یرجع صوته بالقراءه فلیس من النبی (صلی الله علیه و آله) حیث قال: لیس منا» إلی آخره، و لا بأس بالحداء قولا و استماعا للأصل و أمر النبی (صلی الله علیه و آله)(۳) به، و هو قسیم الغناء، أو المراد ما لم یصل إلی حد الغناء، و حینئذ هو کغیره من أنواع الإنشاد.

و یحرم من الشعر و غیره ما تضمن کذبا أو هجاء مؤمن أو تشبیبا بامرأه معروفه غیر محلله أو غلام بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه. مضافا إلی ما فی الکتاب (۴) و السنه (۵)

من تحریم إیذاء المؤمنین و إغراء الفساق بالامرأه و الولد، نعم لا بأس بهجو أعداء الدین، و

قد ورد (۶)

أنه (صلی الله علیه و آله) أمر حسانا بهجو المشرکین، و قال: «إنه أشد علیهم من رشق النبل».

و عن المبسوط کراهه التشبیب بالزوجه و الأمه، و لا ترد الشهاده بذلک، و کذا من شبب بامرأه مبهما، و عن بعضهم رد الشهاده بالتشبیب

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۲۰- من أبواب قراءه القرآن- الحدیث ۸ و ۹ من کتاب الصلاه.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب قراءه القرآن- الحدیث ۳ من کتاب الصلاه.

۳- «۳» سنن البیهقی ج ۱۰ ص ۲۲۷.

۴- «۴» سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵۸.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۴۵- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۶- «۶» سنن البیهقی- ج ۱۰ ص ۲۳۸.

بالامرأه، لما فيه من سقوط الامرأه، قلت: قد يقال بحرمته مع فرض تأذيها بذلک و هتک حرمتها.

و ما عداه مباح إنشاء و إنشادا، و قد كان للنبی (صلی الله عليه و آله) شعراء يصغی إليهم، فيهم حسان بن ثابت و عبد الله بن رواحه و استنشد الشريد شعر أميه بن أبی الصلت فاستمع إليه(۱)

بل قد يستحب بل قد يجب.

و لكن الإكثار منه من حيث نفسه مع قطع النظر عن جهه أخرى ترجحه مكروه للنهی خصوصا ليله الجمعه و يومها و للصائم (۲)

بل عن الخلاف كراهه إنشاده مطلقا مستدلا عليه بالإجماع و ب

قوله (صلی الله عليه و آله) (۳): «لأن يمتلئ بطن الرجل (جوف أحدكم خ ل) قيحا أحب إلی من أن يمتلئ شعرا»

قال: «فان قالوا: المعنی منه ما كان فحشا أو هجوا، و قال أبو عبيده: معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذی يتعلمه من الشعر و يحفظه أكثر من القرآن و الفقه قلنا: نحن نعمله علی عمومه و لا نخصه إلا بدليل، و قوله تعالی (۴):

«وَ الشُّعَراءُ يَتَّبِعُهُمُ الْغاوُونَ» يدل علی ذلک، و قد مر تفصيل الكلام فی كثير من هذه الأحكام فی كتاب المكاسب (۵)».

۱- «۱» سنن البيهقی- ج ۱۰ ص ۲۲۶ و ۲۲۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵۱- من أبواب صلاه الجمعه- الحديث ۱ من كتاب الصلاه و المستدرک الباب- ۴۳- منها- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵۱- من أبواب صلاه الجمعه- الحديث ۳ من كتاب الصلاه و المستدرک الباب- ۴۳- منها الحديث ۱ و سنن البيهقی ج ۱۰ ص ۲۴۴.

۴- «۴» سوره الشعراء: ۲۶- الآيه ۲۲۴.

۵- «۵» راجع ج ۲۲ ص ۶۰- ۶۲.

[المسأله السادسه العود و الصنج و غیر ذلک من آلات اللهو حرام]

المسأله السادسه لا خلاف أیضا فی أن العود و الصنج و غیر ذلک من آلات اللهو حرام بمعنی أنه یفسق فاعله و مستمعه بل الإجماع بقسمیه علیه:

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر سماعه (۱): «لما مات آدم (ع) شمت به إبلیس و قابیل، فاجتمعا فی الأرض، فجعل إبلیس و قابیل المعازف و الملاهی شماته بآدم (علیه السلام) فکل ما کان فی الأرض من هذا الضرب الذی یتلذذ به الناس فإنما هو من ذلک».

و فی

خبر السکونی(۲): «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله):

أنهاکم عن الزمر و المزمار و عن الکوبات و الکبرات».

و فی خبر إسحاق بن جریر (۳)

«أن شیطانا یقال له القفندر إذا ضرب فی منزل الرجل أربعین صباحا بالبربط و دخل علیه الرجال وضع ذلک الشیطان کل عضو منه علی مثله من صاحب البیت، ثم نفخ فیه نفخه فلا یغار بعدها حتی تؤتی نساءه فلا یغار».

و عن النبی (صلی الله علیه و آله) (۴)

«أن الله حرم علی أمتی الخمر و المیسر و النرد و المرز و الکوبه و القنین»

إلی غیر ذلک من النصوص، و عن المبسوط و المرز: شراب الذره، و الکوبه: الطبل، و القنین: البربط.

و کیف کان فعن الخلاف و المبسوط یکر الدف فی الاملاک و الختان خاصه ل

قول النبی (صلی الله علیه و آله) (۵):

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰۰- من أبواب ما یکتسب به: الحدیث ۵ من کتاب التجاره.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰۰- من أبواب ما یکتسب به: الحدیث ۶ من کتاب التجاره.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰۰- من أبواب ما یکتسب به: الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

۴- «۴» سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۹۰.

۵- «۵» سنن البیهقی ج ۷ ص ۲۹۰.

«أعلنوا النكاح و اضربوا عليه بالغربال»

يعنى الدف،

و قوله (صلى الله عليه و آله) (۱)أيضا: «فصل ما بين الحرام و الحلال بالضرب بالدف عند النكاح»

و ربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج، و عن ابن إدريس ما عن التذكره من أن الأقوى الحرمه، لعموم النصوص الناهيه و كثرتها و عدم صلاحيه ما ذكر لتخصيصها، و قد مر الكلام فيه فى المكاسب (۲).

[المسأله السابعه الحسد معصيه]

المسأله السابعه لا خلاف فى أن الحسد و هو تمنى زوال النعمه عن الغير أو هزوله معصيه

تأكل الايمان كما تأكل النار الحطب (۳)

و أن آفه الدين الحسد و العجب و الفخر (۴)

و أن الحاسد ساخط لنعم الله تعالى صاد لقسمته بين عباده (۵)

و أن سته يدخلون النار قبل الحساب بسته منهم العلماء بالحسد (۶).

و كذا بغضه المؤمن للنهى (۷)

عن التعادى و التهاجر، و الأمر (۸)

بالتحاب و التعاطف فى النصوص التى لا تحصى، و لكن الظاهر أن ما يجده الإنسان من الثقل من بعض إخوانه لبعض أحوال و أفعال أو

۱- «۱» سنن البيهقى- ج ۷ ص- ۲۸۹.
۲- «۲» راجع ج ۲۲ ص ۴۹- ۵۰.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۱ من كتاب الجهاد.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۵ من كتاب الجهاد.
۵- «۵» الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۶ من كتاب الجهاد.
۶- «۶» الوسائل- الباب- ۵۶- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۶ من كتاب الجهاد.
۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱۳۶ و ۱۴۴- من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج.

٨- «٨» الوسائل- الباب- ١٢٤- من أبواب أحكام العشره من كتاب الحج.

لغير ذلك ليس من البغض إن شاء الله فإنه لا ينفك عنه أحد من الناس.

هذا و فى كشف اللثام و غيره أنه لما كان كل منهما قلبيا قال:

و التظاهر بذلك قادح فى العداله بل فى المسالك «و إن كانا محرمين بدون الإظهار» و لكن فى محكى المبسوط «إن ظهر منه سب و قول فحش فهو فاسق، و إلا ردت شهادته للعداوه».

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر حمزه بن حمران (۱): «ثلاثه لم ينج منها نبى فمن دونه: التفكر فى الوسوسه فى الخلق و الطيره و الحسد، إلا أن المؤمن لا يستعمل الحسد»

فيمكن أن يقال: إن التظاهر بهما محرم، و يؤيده ما تسمعه من الأصحاب من عدم اقتضاء العداوه الدنيويه- المفسره عندهم بسرور كل منهما بمساءه الآخر و بالعكس- فسقا، كما ستعرف إن شاء الله، و تفصيل الحال فى الحسد و ما يتولد منه و ما يداوى به و أقسامه التى فيها الخفى جدا فى كتب الأخلاق.

[المسأله الثامنه لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم]

المسأله الثامنه:

لبس الحرير للرجال فى غير الحرب اختيارا محرم بإجماع علماء الإسلام و نصوصهم ف ترد به الشهاده مع الإصرار أو بدونه، كما هو ظاهر المتن و القواعد و الإرشاد و محكى التحرير و التلخيص، لأنه كبيره عند أهل الشرع أو بحكمها، للأصل الذى عرفته.

و فى

خبر ليث المرادى (۲) عن الصادق (عليه السلام) «أن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵۵- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۸ من كتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب لباس المصلى- الحديث ۲ من كتاب الصلاه.

رسول الله (صلى الله عليه و آله) كسى أسامه بن زيد حله حرير فخرج فيها، فقال: مهلا يا أسامه، إنما يلبسها من لا خلاق له، فاقسمها بين نسائك».

و منه ينقدح احتمال اندراج لابس الحرير فى نصوص المتشبهين بالنساء.

و كيف كان ف فى التكأه عليه و الافتراش له فضلا عن التدثر به تردد و لكن الأقوى الجواز للأصل، بل هو مروى (۱)

أيضا خلافا للشافعي و أحمد، و قد مر تمام الكلام فى ذلك فى لباس المصلى (۲)».

و كذا يحرم التختم بالذهب بل و مطلق التحلى به للرجال بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص (۳)

التى مرت فى لباس المصلى (۴) و ذكرنا هناك حرمته و لو طليا أو تمويها، و منه الأعلام فى الثياب كما عن الذكرى الاعتراف به، خلافا للمحكى عن المبسوط فأحل المموه و المجرى فيه إذا اندرس و بقى الأثر، و عن ابن حمزه حل المموه من الخاتم و المجرى فيه الذهب، فلاحظ و تأمل.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب لباس المصلى- الحديث ۱ من كتاب الصلاه.

۲- «۲» راجع ج ۸ ص ۱۲۷- ۱۲۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب لباس المصلى- الحديث ۶ و الباب- ۳۰- منها من كتاب الصلاه.

۴- «۴» راجع ج ۸ ص ۱۱۱.

[المسأله التاسعه اتخاذ الحمام للأنس و الاستفراخ ليس بحرام]

المسأله التاسعه:

اتخاذ الحمام للأنس و إنفاذ الكتب و الاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف أجده فيه على ما اعترف به غير واحد للأصل و غيره، بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها، ففى

النبوى (۱)

«أن رجلا شكا إليه (صلى الله عليه و آله) الوحده، فقال: اتخذ زوجا من حمام»

و عن أبى عبد الله (عليه السلام) (۲)

«ما من بيت فيه حمام إلا لم يصب ذلك البيت آفه من الجن، إن سفهاء الجن يمضون إلى البيت فيعبثون بالحمام و يدعون الإنسان»

و قال عبد الكريم بن صالح (۳): «دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر، فقلت: جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش، فقال: لا إنه يستحب أن يسكن فى البيت».

و إن اتخذها للفرجه و التطيير فهو جائز أيضا وفاقا للمشهور، بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، للأصل و

خبر العلاء (۴)

«سمعته يقول: لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام»

و خبره الآخر (۵)

«سأل الصادق (عليه السلام) عن شهاده من يلعب بالحمام، قال لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق، قال: فان من قبلنا يقولون: قال عمر: هو الشيطان، فقال: سبحان الله أما علمت أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال:

إن الملائكه لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الخف و الحافر و الريش

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب أحكام الدواب- الحديث ۱۵ من كتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب أحكام الدواب- الحديث ۸ من كتاب الحج.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۴- من أبواب أحكام الدواب- الحديث ۱ من كتاب الحج.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۵۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

و النصل فإنها تحضره»

بناء على إراده الطير من الحمام فيه لا الخيل كما يحكى عن لسان أهل مكه و إن كان قد يشهد له ما فى ذيله، كما ذكرنا ذلك فى كتاب السبق (۱).

و لكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث و اللعب و تضييع العمر فى ما لا يجدى، بل قد يكون فى بعض الأحوال أو الأزمنه أو الأمكنه من منافيات المروه، خلافا للمحكى عن ابن إدريس، فعد اللعب به فسقا مسقطا للعداله، و كذا اللعب بكل شى ء. و فيه منع واضح.

نعم الرهان عليها قمار لما عرفته فى كتاب السبق (۲) من اختصاص جوازه بالخف و الحافر من الحيوان. و قيل: «إن حفص بن غياث (۳) وضع للمهدى العباسى فى حديث «لا سبق» «أو ريش» ليدخل فيه الحمام تقربا إلى قلب الخليفه حيث رآه يحب الحمام، فلما خرج من عنده قال: أشهد أن قفاه قفا كذاب، ما قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «أو ريش» و لكن أراد التقرب إلينا بذلك، ثم أمر بذبح الحمام» و منه يعلم ما فى ذيل خبر العلاء (۴)

السابق، و قد تقدم تفصيل ذلك فى كتاب السبق و الرمايه (۵) و كتاب المكاسب.

و قد عرفت حرمه اللعب بآلات القمار و إن لم يكن عوض بل أريد بها الحذق أو اللهو، كما أنك عرفت حرمته فى غير موضوع السبق و الرمايه، أما المغالبه بلا عوض فى غير ما أعد للهو و اللعب، و المقامره فقد ذكرنا

۱- «۱» راجع ج ۲۸ ص ۲۱۷.

۲- «۲» راجع ج ۲۸ ص ۲۱۷.

۳- «۳» المستدرک- الباب- ۴- من کتاب السبق و الرمايه- الحديث ۴ و فيه «جناح» بدل «ريش».

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۴- من کتاب الشهادات- الحديث ۳.

۵- «۵» راجع ج ۲۸ ص ۲۱۷.

الکلام فیها مفصلا هناک (۱) أیضا فلاحظ و تأمل.

[المسأله العاشره لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المکروهه کالصیاغه و بیع الرقیق]

المسأله العاشره:

لا ترد شهاده أحد من أرباب الصنائع المکروهه کالصیاغه و بیع الرقیق بلا خلاف أجده بیننا بل و لا من أرباب الصنائع الدنیه کالحجامه و الحیاکه و لو بلغت فی الدناءه، کالزبال و الوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند إلی تقواه التی لا ینافیها ذلک، بل و لا تنافی مروته لأنها صنعه من الصنائع و إن نافت مروه من لم یتخذها صنعه أو خصوص بعض الناس فی بعض الأحوال المخصوصه.

و إنما خالف فی ذلک بعض العامه محتجا بأن اشتغالهم بهذه الحرف و رضاهم بها یشعر بالخسه و قله المروه، خصوصا الحیاکه، لازدراء الناس بهم، و عد الحیاکه فضلا عن غیرها من صفات النقص، بل عن بعضهم إلحاق الصبغ و الصیاغه بها، و عن ثالث الفرق بین من یلیق به هذه الحرف و کانت صنعه آبائه و غیره، فترد شهاده الثانی دون الأول و مرجع الجمیع إلی اعتبارات لا تصلح معارضه لإطلاق أدله قبول شهاده العدل کتابا (۲) و سنه (۳).

ثم لا یخفی علیک أن المصنف و غیره ممن تعرض لذکر بعض ما یقدح فی العداله لیس غرضه حصر ذلک فی ما ذکره، ضروره عدم انحصار الأمر فی ما ذکره، لمعلومیه حرمه أمور کثیره لم یذکروها کمعلومیه

۱- «۱» راجع ج ۲۲ ص ۱۰۹.

۲- «۲» سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات.

کونها من الکبائر، بل قد ذکر فی کتب الأخلاق أمور کثیره تقتضی القدح فی العداله لم تذکر فی کتب الأصحاب، مع أن فیها روایات کثیره مشتمله علی المبالغه فی نفی الایمان معها.

و قد ذکر الأردبیلی جمله منها، و من أخبارها، کهجر المؤمن، و ضرب الحجاب بینه و بینه و عدم الخروج إلیه مع المجی ء إلی منزله (۱).

و (منها) عدم إعانه من استعان به من إخوانه، و منعه الحاجه التی أرادها منه مع تمکنه من ذلک (۲). و (منها) إخافه المؤمن (۳).

و (منها) النمیمه (۴). و (منها) إذاعه سره (۵). و (منها) مجالسه أهل المعاصی (۶). و (منها) قطیعه الرحم (۷). و (منها) خلف الوعد (۸). و (منها) عدم بذل الجهد فی قضاء حاجه المؤمن (۹).

و (منها) الشماته به (۱۰). و (منها) إطاعه من عصی الله تعالی (۱۱).

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴۴ و ۱۳۰- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۷- من أبواب فعل المعروف من کتاب الأمر بالمعروف.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۶۲- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۶۴- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۵۷- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۳۸- من أبواب الأمر و النهی من کتاب الأمر بالمعروف.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱۴۹- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۴۹- من أبواب جهاد النفس- الحدیث ۴ و ۶ و ۱۱ من کتاب الجهاد.

۹- «۹» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب فعل المعروف- الحدیث ۵ و ۹ و ۱۰ من کتاب الأمر بالمعروف.

۱۰- «۱۰» الکافی ج ۲ ص ۳۵۹.

۱۱- «۱۱» الوسائل- الباب- ۳۷- من أبواب الأمر و النهی- الحدیث ۱ من کتاب الأمر بالمعروف.

و (منها) سباب المؤمن (۱). و (منها) سوء الظن (۲). و (منها) الغيبه و البهتان (۳). و (منها) طلب عثرات المؤمنين و عوراتهم (۴).

و (منها) إيذاء المؤمنين و احتقارهم و الاستهزاء و السخريه بهم (۵).

و (منها) التهاون فی حقوق الوالدين (۶)

. و (منها) المکر و الغدر و الخديعه و ترک النصيحه (۷)

. و (منها) کون الرجل ذا وجهين و لسانين (۸)

. و (منها) الرياء (۹)

. و (منها) العجب (۱۰).

و (منها) الکذب (۱۱). و (منها) الظلم (۱۲). و (منها) الفخر و الکبر (۱۳)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵۸- من أبواب أحکام العشره- الحديث ۳ و ۴ من کتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶۱- من أبواب أحکام العشره- الحديث ۳ من کتاب الحج.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵۲ و ۱۵۳- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵۰- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۴۵ و ۱۴۶ و ۱۴۷- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج و البحار ج ۷۵ ص ۱۴۴ و سوره البراءه: ۹- الآيه ۷۹.

۶- «۶» البحار- ج ۷۴ ص ۲۲- ۸۶.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱۳۷- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج و الباب- ۳۶- من أبواب فعل المعروف من کتاب الأمر بالمعروف و الباب- ۲۱- من أبواب جهاد العدو من کتاب الجهاد.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۱۴۳- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۹- «۹» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمه العبادات.

۱۰- «۱۰» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب مقدمه العبادات.

۱۱- «۱۱» الوسائل- الباب- ۱۳۸- من أبواب أحکام العشره من کتاب الحج.

۱۲- «۱۲» الوسائل- الباب- ۷۷- من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

۱۳- ۱۳ الوسائل- الباب- ۵۹ و ۷۵- من أبواب جهاد النفس من کتاب الجهاد.

و (منها) سوء الخلق (۱)

. و (منها) حب الدنيا (۲)

. و (منها) حب الرئاسه (۳)

. و (منها) الطمع (۴)

. و (منها) التحكر (۵)

.

و (منها) التعصب (۶). و (منها) الغضب (۷). و (منها) التدليس (۸). و (منهـا) ترك الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر (۹) إلى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الأصحاب، و إنما ذكر الكلام فيه مفصلا فى كتب الأخلاق للعامه و الخاصه.

و لكن من المعلوم كون جمله من ذلـك إنمـا هو لبيان تفاوت مراتب الناس فى درجاتهم، و أن جامع ذلك هو الفرد الكامل، لا أن المراد انتفاء وصف العداله منه إلا فى ما علم حرمته من الكذب و الظلم و الغيبه و نحوها، و الله العالم.

[الوصف الخامس ارتفاع التهمه]

اشاره

الوصـف الخـامس: ارتفـاع التهمه فى الجمله بلاـ خلاـف أجـده فيه نصـا و فتـوى، بـل الإجمـاع بقسـميه عليه، بـل النصـوص فيه مستفيضه أو متواتره.

قال عبد الله بن سنان (۱۰): «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام):

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶۹- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۶۱- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۹- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۲ من كتاب الجهاد.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۶۷- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب آداب التجاره من كتاب التجاره.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۵۷- من أبواب جهاد النفس من كتاب الجهاد.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۴۹- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۲ من كتاب الجهاد.

٨- «٨» الوسائل- الباب- ٨۶- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجاره.

٩- «٩» الوسائل- الباب- ١- من أبواب الأمر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف.

١٠- «١٠» الوسائل- الباب- ٣٠- من كتاب الشهادات- الحديث ١.

ما يرد من الشهود؟ فقال: الظنين و المتهم، قلت: فالفاسق و الخائن قال: ذلك يدخل فى الظنين».

و سأله (عليه السلام) أيضا سليمان بن خالد (۱)

«عن الذى يرد من الشهود، فقال: الظنين و الخصم، قلت: فالفاسق و الخائن، قال:

كل هذا يدخل فى الظنين».

و سأله (عليه السلام) أبو بصير (۲) أيضا «عن الذى يرد من الشهود، فقال: الظنين و المتهم و الخصم، قلت: فالفاسق و الخائن، قال: كل هذا يدخل فى الظنين»

و نحوه خبر الحلبى (۳) عنه (عليه السلام) أيضا.

و فى

موثق سماعه (۴)

«سألته عما يرد من الشهود، فقال: المريب و الخصم و الشريك و دافع مغرم و الأجير و العبد و التابع و المتهم، كل هؤلاء ترد شهادتهم».

و الظاهر أن المراد بالظنين هنا المتهم فى دينه بقرينه إدخال الخائن و الفاسق فيه و عطف المتهم عليه و إن حكى عن الصحاح تفسيره بالمتهم، و حينئذ يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم فى خصوص الواقعه، و حينئذ فعطف «الخصم» عليه فى خبر أبى بصير و غيره من عطف الخاص على العام.

و على كل حال فلا خلاف فى عدم قدح مطلق التهمه، لاستفاضه النصوص (۵)

فى قبول شهاده الزوج لزوجته و بالعكس و الصديق لصديقه و غيرهما مما هو محل للتهمه، بل فى كشف اللثام «وقع الاتفاق على أنها

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- ا لباب- ۳۰- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۰- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۵ و ۲۶- من كتاب الشهادات.

لا ترد بأی تهمه کانت» و فی الدروس «لیس کل تهمه تدفع الشهاده بالإجماع، فإن شهاده الصدیق لصدیقه مقبوله» إلی آخره.

و حینئذ فلا بد من ضابط للتهمه التی ترد بها الشهاده، و حصرها فی القواعد بسته، و لعله إلی نحو ذلک أشار المصنف بقوله: «و یتحقق المقصود ببیان مسائل» ضروره إراده انحصار ردها فیها.

و فی الریاض «التحقیق فی المسأله یقتضی الرجوع إلی إطلاق الأخبار المتقدمه نظرا إلی أنها بالإضافه إلی ما دل علی قبول شهاده العدل عموما أو إطلاقا إما خاصه فیقید بها أو عامه فیصیر التعارض بینهما تعارض العموم و الخصوص من وجه، و حیث لا مرجح لأحدهما علی الآخر من إجماع و غیره ینبغی الرجوع إلی حکم الأصول، و هو هنا عدم القبول مطلقا إلا أن یتردد فی التهمه فی بعض الأفراد أنها هل هی تهمه أو داخله فی إطلاق التهمه فی النصوص المانعه عن قبول الشهاده معها کما سیأتی من شهاده الوصی أو الوکیل فی ما لهما الولایه فیه مع عدم نفع لهما إلا خصوص التصرف فیه، فان قبول الشهاده فی مثله أوفق بالأصل من حیث العموم الدال علیه علی الإطلاق مع سلامته عن معارضه عموم هذه الأخبار لما عرفت من التأمل إما فی أصل حصول التهمه أو دخولها فی إطلاق التهمه المذکوره فیها، و إلی ما ذکرناه یشیر کلام الفاضل الأردبیلی فی مسأله شهاده الوصی و الوکیل حیث إنه- بعد أن حکی القول بعدم قبول شهادتهما للتهمه قال-:

و فیه تأمل، إذ لا نص فیهما بخصوصهما، و العقل لا یدرک التهمه فیهما، بل الولایه فی مثل ذلک ضرر و تعب إلا أن تکون بجعل بحسب مقدار المال فتأمل، و لا إجماع، إذ نقل عن ابن الجنید عدم رد شهادتهما فی ما ذکر و عموم أدله الشهاده یدل علی القبول و العداله تمنع، بل ظاهر حال المسلم یمنع من شهاده الزور، بل من التهمه الممنوعه، و وجوب الحمل علی

الصحه، و يؤيده

مكاتبه الصفار (۱) الصحيحه قال: «كتبت إلى أبى محمد (عليه السلام) هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع (عليه السلام) إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى اليمين»

انتهى. ثم قال-: و قريب منه كلام الشهيد فى الدروس حيث قال: و لو شهد الوصى بمال اليتيم فالمشهور الرد، و قال ابن الجنيد:

تقبل، و دفع بأن الوصى متهم بالولايه على المال، و فى تأثير هذه التهمه نظر، و خصوصا فى ما لا أجره له على حفظه أو إصلاحه انتهى- ثم قال-: و هو فى غايه الجوده و المتانه، و عليك بمراعاه هذه القاعده، فإنها تنفعك فى مواضع».

قلت: لعل التأمل فى كلام الأردبيلى بل و الدروس يقتضى قبول الشهاده مع التهمه التى لم ينص على المنع منها بالخصوص، بل هو صريح كلامه فى مسأله المختبئ، و هو خلاف ما ذكره من قاعدته المقتضيه عدم القبول إلا مع الشك فى أصل موضوع التهمه أو فى اندراجها فى الإطلاق.

و لعل التحقيق الاقتصار فى منع التهمه للشهاده على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد إلى كونه مدعيا أو منكرا أو غير ذلك من الأمور المنصوصه المخصوصه، و ذلك للقطع من النص و الإجماع بعدم إراده العنوانيه فى نصوص المتهم على وجه يراد أن المانع مصداقه إلا ما خرج مما هو أضعاف الداخل، بل المراد تهمه خاصه شرعيه لا عرفيه، فيقتصر على ما ذكر فى النص و الفتوى، لأصاله عدم غيره فيبقى عموم قبول شهاده العدل بحاله.

و من هنا ذكر المصنف و غيره أفردا خاصه لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها فى غير ذلك، بل ظاهر المصنف أيضا ذلك حيث

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۸- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

إنه بعد أن ذكرها قال

[مسائل]

[المسأله الأولى لا تقبل شهاده من تجر شهادته نفعا]

و يتحقق المقصود فى مسائل:

الأولى:

لا تقبل شهاده من تجر شهادته نفعا محققا إليه على وجه يكون فى الحقيقه مدعيا كالشريک فى ما هو شريک فيه بحيث تقتضى الشهاده المشاركه له فيه كما فى الدروس و الروضه و الرياض، و ذلک بأن يقول: هو بيننا، أما لو شهد بأن له نصفه قبلت، كما صرح به بعض الشافعيه، بل هو مقتضى التقييد فى الكتب السابقه، بل هو أيضا مقتضى تعليل المنع فى كشف اللثام و غيره بأنه مدع، ضروره عدم جر النفع له فى الفرض المزبور، و عدم كونه مدعيا.

بل هو مقتضى

قوله (عليه السلام) (۱) فى الخبر الآتى: «إلا فى شى ء له فيه نصيب»

بل هو مقتضى

قوله (عليه السلام) فى الخبر الآخر (۲): «فى ما هو بينهما»

فمقتضى ذلک قبول شهاده كل من الشريكين للآخر و لو كانا وارثين، و هو موافق لمرسل أبان (۳) الآتى على ما رواه فى التهذيب، نعم هو مناف له على روايه الكافى له

«لا يجوز» (۴).

و يمكن حمله حينئذ على ما إذا كانت الشهاده تقتضى الشركه بأن قالا: هو لنا أجمع، فإن ذلک هو الممنوع من شهاده الشريک التى مرجعها

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۲- «۲» المستدرک- الباب- ۲۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۴- «۴» لم يتعرض الكلينى قده لمرسل أبان فى الكافى، و قوله عليه السلام: «لا يجوز» إنما ورد فى موثق عبد الرحمن البصرى الآتى فى ص ۶۶.

إلى كونه مدعيا، كما سمعت التعليل به فى كشف اللثام، و كذا لو شهد مثلا أن زيدا أتلف من عمرو كذا أو استقرض منه كذا أو غصب منه كذا و كان المال مشتركا بين الشاهد و المشهود له.

بل ظاهر النص و الفتوى حينئذ بطلانها حتى بالنسبه إلى حصه الشريك و إن قلنا بتبعيض الشهاده فى غيره، فيكون هذا الفرد خارجا منه حينئذ.

هذا و قد يقال: إن الممنوع شهاده الشريك لشريكه و لو بحصته المشاعه مع فرض خروج العين عنهما معا للتهمه شرعا، للنصوص (۱)

بناء على أن المراد منها عدم قبول شهادته و لو بحصته فى ما هو بينهما أو فى شى ء للشاهد فيه نصيب لو ثبت أنه لهما، و ذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه و إن تقدم أحدهما و بقى الآخر على دعواه بحصته.

و منه يعلم حينئذ بطلان شهاده الاثنين لواحد من الشركاء و لو بحصته، كما هو مقتضى روايه الكافى لمرسل أبان الآتى (۲)

.

بل لعل المغروس فى ذهن كل من له فى الفقه أدنى نصيب أنه لا يصح إثبات المال الذى يدعى به الثلاثه بشهاده الاثنين منهم لكل واحد، ضروره كون الدعوى مشتركه بين الجميع، فلا تصح شهاده بعضهم لبعض، فتأمل جيدا فانى لم أر المسأله محرره، و ظاهر كلامهم الأول.

و صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فإنه تقبل شهادته له و إن كان معسرا، لأن الحق متعلق بذمته لا- بعين ماله، و احتمل بعضهم العدم، لأن المعسر لا مطالبه عليه، فإذا أثبت له شيئا أثبت المطالبه لنفسه، و ضعفه واضح.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات.

۲- «۲» لم يتعرض الكلينى قده لمرسل أبان فى الكافى، و قوله عليه السلام: «لا يجوز» إنما ورد فى موثق عبد الرحمن البصرى الآتى فى ص ۶۶.

و السید لعبده المأذون فإن ما فی یده لمولاه عندنا، نعم فی المنع من شهادته لعبده المکاتب قولان، من انتفاء سلطنته عنه، و ظهور التهمه بعجزه، و خصوصا المشروط، و بالأول قطع الفاضل فی القواعد، و بالثانی فی محکی التحریر، و فی المسالک و لعله أقوی.

و الوصی فی ما هو وصی فیه لیدخل فی ولایته، و

عن النبی (صلی الله علیه و آله) (۱)

«أنه نهی أن تجاز شهاده الخصم و الظنین و الجار إلی نفسه منفعه»

و قد سمعت خبر سماعه (۲).

و عن علی (علیه السلام) (۳)

«لا تجوز شهاده الشریک لشریکه فی ما هو بینهما، و تجوز فی غیر ذلک مما لیس فیه شرکه».

و فی مرسل أبان (۴) المجمع علی تصحیح ما یصح عنه، مع أنه فی الفقیه من غیر إرسال، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «سألته عن شریکین شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلا فی شی ء له فیه نصیب».

و فی

موثق عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۵) قال: «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن ثلاثه شرکاء شهد اثنان علی واحد، قال: لا تجوز شهادتهما»

بناء علی إراده معنی اللام من لفظ «علی» أو أن المراد علی أمره، لکن رواه

فی التهذیب (۶)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن ثلاثه شرکاء ادعی واحد و شهد الاثنان، قال: تجوز»

و یمکن حمله علی ما إذا شهدا بحصته المشاعه التی لم تکن بینهما شرکه بناء علی قبول

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۳- «۳» المستدرک- الباب- ۲۲- من کتاب الشهادات الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۴.

شهاده الشریک لشریکه بنحو ذلک کما عرفت و إن کان الانصاف عدم خلو ذلک عن إشکال کما سمعت، خصوصا مع ملاحظه خبر اللصوص (۱) الآتی.

و أما الوصی بل و الوکیل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فی ما لهما الولایه علیه، بل فی الریاض أنها شهره عظیمه کادت تکون إجماعا کما هو ظاهر جماعه، بل ربما توجب المصیر إلیه، و لذا صار إلیه أکثر من تأمل فیه بما تقدم، و منهم الشهید المتقدم ذکره، فقد أفتی به فی اللمعه.

و کذا فی الدروس، فإنه بعد تنظیره السابق قال: «فلنذکر أسباب التهمه المضره، فمنها ما تجر شهادته نفعا کالشریک- إلی أن قال-:

و الوصی فی متعلق وصیته و غرماء المفلس و المیت و السید لعبده، و منها أن یدفع ضررا، کشهاده العاقله بجرح شهود جنایه الخطأ، و شهاده الوکیل و الوصی بجرح الشهود علی الموکل و الموصی» إلی آخر ما ذکره.

قلت: لا ینبغی التأمل فی ذلک مع فرض الأجره لهما علی التصرف فی المشهود علیه، بل و مطلقا إذا کانا هما المدعین، لمعلومیه قیام الوصی و الوکیل مقام الموصی و الموکل المانع ذلک من صحه شهادتهما کالولی الإجباری للمولی علیه، ضروره اندراجهما فی

قوله (صلی الله علیه و آله) (۲): «البینه علی المدعی».

لکن قد سمعت مکاتبه الصفار (۳)

السابقه،

و فی مکاتبته الأخری (۴) إلی أبی محمد (علیه السلام) أیضا «أ یجوز للوصی أن یشهد لوارث المیت صغیرا أو کبیرا بحق له علی المیت أو علی غیره و هو القابض للوارث الصغیر و لیس للکبیر بقابض؟ فوقع (علیه السلام) نعم و ینبغی للوصی أن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۱- ۵ من کتاب القضاء.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۸- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۸- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

يشهد بالحق و لا يكتم شهادته»

و فى كشف اللثام «ليس فيها إلا أن عليه الشهاده، و أما قبولها فلا» لكنه كما ترى.

و يمكن حملهما على قبول شهاده الوصى إذا كان المدعى للميت أحد ورثته، لما عرفته سابقا أن كل واحد منهم يقوم مقام الميت فى ذلك، فليس الوصى حينئذ مدعيا، بل الوارث و إن كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصايه، و ربما يشهد لذلك

قوله (عليه السلام) فى الأولى: «فعلى المدعى اليمين»

الظاهر فى كون المدعى غيره، و لعل اليمين المزبوره استحبابا للاستظهار، نحو ما ورد فى غيره من وصايا أمير المؤمنين (عليه السلام) لشريح (۱)

أو يفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار.

و لو فرض تعدد الأوصياء فادعى أحدهم و شهد الآخر مثلا فيمكن القبول أيضا، و أقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى، بل و لا- هو وكيل فيها، و لكنه وكيله على بيع المال مثلا الذى عليه الدعوى، بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى و قام بذلك أحدهم و شهد الآخرون كان القبول أيضا لا يخلو من قوه.

و بالجمله قد عرفت أن مطلق التهمه و جر النفع غير مانع من الشهاده، بل مرجعه إلى ما ثبت فى الأدله المخصوصه أو رجع إلى الممنوع بعموم غيرها من كونه مدعيا و نحوه، و الوكيل بل الوصى ليس كذلك فى جميع أحوالهما، فينبغى قبول شهادتهما، لعموم أدله القبول، نعم فى ما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل، بل ينبغى الجزم بقبول شهاده الوصى مثلا إذا فرض شهادته بما لا يرجع إلى ولايته، كما لو شهد بحق الوارث و كان وصيا على الثلث مثلا و فرض استيفاؤه له أو لم يشهد به، نحو

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب آداب القاضى- الحديث ۱ من كتاب القضاء.

ما سمعته فی الشریک.

و بالجمله لیس لهم کلام منقح فی المقام، و ظاهر ما حضرنی من نسخه نهایه الشیخ قبول شهاده الوصی مطلقا، و الانصاف عدم خلو القول حینئذ بالقبول مطلقا من إشکال واضح، و المکاتبتان لا یصلحان مع الاعراض عنهما فی بعض الأفراد لمعارضه غیرهما مما یقتضی المنع، علی أنه قد یدعی ظهورهما خصوصا الأولی منهما فی کون المدعی غیر الوصی فتأمل جیدا.

و کذا لا تقبل شهاده من یستدفع بشهادته ضررا کشهاده أحد العاقله بجرح شهود الجنایه، و کذا الوصی و الوکیل بجرح شهود المدعی علی الموصی و الموکل ضروره کون الجارح فی الجمیع هو المدعی علیه، فلا وجه لقبول شهادته فی دفع الدعوی عنه، کما هو واضح.

هذا و فی القواعد «أن من الشهاده الممنوعه أیضا أن یشهد أن فلانا جرح مورثه» و فی کشف اللثام «فإنه یثبت الدیه لنفسه أو القصاص إن شهد بعد الموت أو قبله و الجراح لم تندمل مع احتمال السریان عاده أو نص الشاهد باحتمال السریان و إن لم یسر و لم یستوعب الدین ترکته التی منها الدیه إن قلنا بتعلق حق الدیان بأعیانها» و فیه نظر.

و لو شهد بمال لمورثه المجروح و لو جراحه ساریه عاده أو المریض مرضا یعلم موته فیه قبل ما لم یمت قبل الحکم، لعموم الأدله، و لا یقدح الانتقال إلیه بعد الموت، و الفرق بین هذا و سابقه أن أثر الشهاده فی الأول فی ما بعد الموت، فلیس هو إلا مدعیا لنفسه الدیه أو القصاص بخلاف المفروض، فان المال فعلا للمورث.

[المسأله الثانیه العداوه الدینیه لا تمنع القبول أما الدنیویه فإنها تمنع]

المسأله الثانیه:

العداوه الدینیه لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته علی الکافر، أما الدنیویه فإنها تمنع بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی النصوص السابقه المتضمنه لرد شهاده الخصم (۱) بناء علی أن المراد منه العدو، کما فسره به بعضهم، و إلی

خبر السکونی (۲) عن جعفر عن أبیه عن آبائه (علیهم السلام) «لا تقبل شهاده ذی شحناء أو ذی مخزیه فی الدین»

فان الشحناء هی العداوه، و

المروی عن معانی الأخبار (۳)

«لا تجوز شهاده خائن و لا خائنه و لا ذی غمز علی أخیه»

إلی آخره و من ذلک یعلم اندراج العدو فی المتهم أیضا، فتکون النصوص السابقه (۴)

داله علیه أیضا، و علی کل حال فلا إشکال فی عدم قبول شهادته.

بل قال المصنف و غیره سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن و مقتضی ذلک تحققها مع العداله، و لذا صرح غیر واحد بقبول شهادته له و لغیره و علیه، بل عن آخر دعوی الإجماع علیه.

و لکن قد یشکل ذلک بناء علی ما ذکروه من أنها تتحقق العداوه بأن یعلم من حال أحدهما السرور بمساءه الآخر و المساءه بسروره، أو یقع بینهما تقاذف بأن ذلک مقتض للفسق لما عرفت من حرمه الحسد و بغض المؤمن.

و من هنا قال فی المسالک: «لا یخفی أن الفرح بمساءه المؤمن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من کتاب الشهادات.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۰- من کتاب الشهادات.

و الحزن بمسرته معصيه، فإن كانت العداوه من هذه الجهه و أصر على ذلك فهو فسق، و ظهور الفسق مع التقاذف أوضح، فالجمع بين العداوه و قبول الشهاده لا- يخلو من إشكال إلا أن يفسر الإصرار بالإكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحده بخصوصه».

لكن فى التحرير بعد أن ذكر تحقق العداوه بأن يعلم أن كل واحد منهما يفرح بمساءه صاحبه و يغتم بمسرته و يبغى له الشر قال: «و هذا القدر لا يوجب فسقا و ترد به الشهاده» و كأنه اعتبر فى إيجاب ذلك الفسق الإظهار لا مطلقا.

و إليه يرجع ما فى كشف اللثام حيث إنه قال: «فى المتضمنه فسقا كما إذا قذف المشهود عليه أو ضربه أو اغتابه بلا سبب مبيح لذلك أو أظهر البغضه له و فى غير المتضمنه فسقا كما إذا قذفه المشهود عليه أو ضربه أو آذاه بحيث علمت عداوته له و إن لم يظهرها» بل قال فى ما لو وقع بينهما تقاذف: «هو لا يوجب إلا فسق البادى».

و فى مجمع البرهان بعد أن ذكر الاشكال المزبور قال: «إلا ان تفرض العداوه لغير المؤمن من الكفار و المخالفين أيضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا أيضا، أو يقال قد لا تكون العداوه بالمعنى المذكور حراما، مثل أن تكون بعد حصول ضرر و أذاه منه له، مثل قتله و شتمه و أخذ ماله أو قتل أبيه و ولده و هتك عرضه و أمثال ذلك أو يكون القذف و السب بغير الزنا، بل بما هو نقص موجود فيه و لم يكن القاذف دائما عاصيا، مثل من أتى به مكافأه لا ابتداء، أو يقال إن البغض ليس بكبيره بل صغيره، فلا تضر بالشهاده و العداله إلا مع الإصرار، و الفرض عدم الإصرار بأن تكون الشهاده فى ابتداء وجودها من غير استمرار أو معه و لكن مع القول بأن

الإصرار إنما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار أو يقال بعد التوبه، فتأمل فيه».

قلت: لا يخفى عليك التأمل فى الجمله مما ذكره، خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريحه سابقا بأن الحسد و البغضه من الكبائر، و كذا الشهيد الثانى و غيره، بل أدلتهما ظاهره فى ذلك أيضا، و لعل الأولى القول بأعميه العداوه الدنيويه للمؤمن من الفسق، إذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذى منه اعتقاد مظلوميته، أو القول بأن التظاهر بها محرم و العمل على مقتضاها من سب و شتم و نحو ذلك فسق، كما عرفته أولا، و الأمر سهل.

و لو اختصت العداوه بأحدهما دون الآخر اختص بالرد.

و لو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته أو آذاه أو نحو ذلك ليتوصل إلى رد شهادته عليه و لم يعلم منه ما يقتضى عداوته بذلك قبلت شهادته عليه، بل فى المسالک «و إن عاداه من يريد شهادته عليه و بالغ فى خصومته فلم يجب و سكت ثم شهد قبلت شهادته عليه، و إلا اتخذ الخصماء ذلک ذريعه إلى إسقاط الشهادات» و يمكن تنزيله على ما ذكرنا لا على ما لو علم عداوته بذلک و لكن لم يظهر منه، فإن الأقوى حينئذ الرد، لما عرفت من أنها و إن كانت بحق توجب عدم القبول شرعا، و الله العالم.

و كذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمه بتحقق مقتضى العداوه الدنيويه وفاقا للمشهور، ل

خبر محمد بن الصلت (۱) المنجبر بالشهره قال: «سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

اللصوص أو بشهاده من غيرهم عليهم»

و مقتضى إطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود فى الشهاده لما أخذ منهم و عدمه، و ليس ذلك إلا لتحقق العداوه عرفا بالحال المزبور.

بل فى كشف اللثام «أن الخبر و عباره المصنف- التى هى نحو عباره المتن- بإطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين و عدمه، و تعرض الشاهدين لتعرضهم لهم و عدمه» و إن كان فيه أنه خلاف المنساق، بل فى التحرير و عن غيره التصريح بأنه لو قالوا عرضوا لنا و أخذوا أولئك سمعت، نعم لا ريب فى اقتضائهما عدم القبول فى ما فرضناه.

لكن مع ذلك كله قال فى الدروس: «و كذا تقبل شهاده رفقاء القافله على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين، و لو أخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض و لم يتعرضوا لذكر ما أخذ لهم فى شهادتهم قيل: لا يقبل، و القبول قوى، و ما هو إلا كشهاده بعض غرماء المديون لبعض، و كما لو شهدا لاثنين بوصيه من تركه و شهد المشهود لهما للشاهدين بوصيه منها أيضا» و مال إليه بعض من تأخر عنه.

بل مقتضى قبوله الشهاده المبعضه القبول هنا لو تعرضوا فى الشهاده إلى ما أخذ منهم، فترد حينئذ فى ما يتعلق بهم و تقبل فى الآخر، و لذا حكاه عنه فى المسالك فى الفرض المزبور و إن لم يذكره فى مفروض المسأله «و لو شهد لاثنين بصيغه واحده يتهم فى أحدهما ففى تبعيض الشهاده نظر، من أنها واحده، و من تحقق المقتضى فى أحد الطرفين و المانع فى الآخر و هو أقرب، و كذا كل شهاده مبعضه».

و على كل حال ففيه- مع أنه كالاجتهاد فى مقابله النص المعمول به- أن الفرق بين المقامين واضح، ضروره تحقق العداوه فى الأول بخلاف المثالين، بل قد يقال: إن الأول بعد اتحاد السبب صار الجميع فيه

بمنزله الواحد فی الدعوی المتحده، فلا تقبل شهاده بعضهم لبعض، نعم ما ذکره من تبعیض الشهاده لا یخلو من قوه، ضروره أنها کباقی الأسباب التی جاز فیها التبعیض، و قد یستثنی من ذلک شهاده الشریک، کما أومأنا إلیه سابقا، فتأمل. هذا کله فی شهاده العدو علی عدوه.

أما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء وصف العداله لانتفاء التهمه حینئذ فیبقی علی عموم قبول شهاده العدل، و کذا شهادته لغیر عدوه و علیه، و الله العالم.

[المسأله الثالثه النسب و إن قرب لا یمنع قبول الشهاده]

المسأله الثالثه:

النسب و إن قرب لا یمنع قبول الشهاده کالأب لولده و علیه، و الولد لوالده، و الأخ لأخیه و علیه بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک نصا (۱)

و فتوی، بل الإجماع بقسمیه علیه مضافا إلی عموم الأدله و إطلاقها المقتضیین عدم الفرق بین الضمیمه و عدمها، خلافا للمحکی عن الشیخ فی النهایه فاعتبرها و لا دلیل علیه.

نعم فی قبول شهاده الولد علی والده بمال أو حق خلاف المشهور نقلا و تحصیلا شهره عظیمه عدم القبول، بل عن موصلیات المرتضی و الخلاف و الغنیه و السرائر الإجماع علیه، بل فی الخلاف نسبته أیضا إلی أخبار الفرقه، و فی النهایه و

فی خبر (۲)

«لا تقبل شهاده الولد علی والده»

و نحو ذلک عن الفقیه، و هذه بعد انجبارها بما عرفت صالحه للحجیه أیضا، مضافا إلی ما قیل من ظاهر قوله تعالی (۳):

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۶- من کتاب الشهادات.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۶- من کتاب الشهادات- الحدیث ۶.

۳- «۳» سوره لقمان: ۳۱- الآیه ۱۵.

«وَ صاحِبْهُما فِي الـدُّنْيا مَعْرُوفاً» فإنه ليس من المعروف الشـهاده عليه و الرد لقوله و إظهار تكـذيبه، بل ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهاده.

خلافا لظاهر المرتضـى و المحكى عن الإسـكافى و إن كنا لم نتحققه، بل قيل: لا ظهور أيضا فى كلام الأول كما تسمعه إن شاء الله، و حينئذ فلا خلاف محقق، و لكن مع ذلك كله قوى فى الدروس الجواز، قال:

«عاشـرها: انتفاء توهم العقوق، فلو شـهد الولد على والده ردت عند الأكثر، و نقل الشـيخ فيه الإجماع و الآيه (۱) و خبر داود بن الحصين (۲)

و على بن سويد (۳)

يعطى القبول، و اختاره المرتضى، و هو قوى، و الإجماع حجه على من عرفه، و فى حكمه الجد و إن علا على الأقرب».

و قد سـبقه الفاضل فى التحرير إلى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع إلى الأشهر، و أما من تأخر عنه فأكثرهم قد مال إليه أيضا، و ذلـك لإطلاـق الأدله و عمومها، و خصوص قوله تعالى (۴)«كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُـهَداءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلى أَنْفُسِـكُمْ أَوِ الْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ» و المناقشه بأعميه الإقامه من القبول واضحه الفساد.

و خبر داود بن الحصين (۵) أنه سمع الصادق (عليه السلام) يقول:

«أقيموا الشهاده على الوالدين و الولد، و لا تقيموها على الأخ فى الدين الضير، قلت: و ما الضير؟ قال: إذا تعدى فيه صاحب الحق الذى يدعيه قبله خلاف ما أمر الله به و رسوله، و مثل ذلك أن يكون لرجل على آخر دين و هو معسـر و قد أمر الله بانظاره حتى ييسر، قال:

۱- «۱» سوره النساء: ۴- الآيه ۱۳۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۴- «۴» سوره النساء: ۴- الآيه ۱۳۵.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

فَنَظِرَةٌ إِلى مَيْسَرَهٍ (۱) و يسألك أن تقيم الشهاده و أنت تعرفه بالعسر، فلا يحل لک أن تقيم الشهاده فى حال العسر».

و خبر على بن سويد (۲)عن أبى الحسن (عليه السلام) قال:

«كتب إلى فى رسالته و سألت عن الشهاده لهم: فأقم الشهاده لله و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فى ما بينك و بينهم، فان خفت على أخيك ضيما فلا».

مضافا إلى وضوح ضعف الحجه المزبوره أخيرا، ضروره أن قول الحق و رده عن الباطل و تخليص ذمته من الحق عين المعروف، كما بينه

النبى (صلى الله عليه و آله) (۳): بقوله «انصر أخاك ظالما أو مظلوما، فقيل: يا رسول الله كيف أنصره ظالما؟ قال: ترده عن ظلمه، فذلك نصرك إياه»

و حينئذ فالشهاده عليه و تخليص ذمته من الصحبه بالمعروف أيضا، و إلا لاقتضى عدم قبولها على الوالده، بل إطلاق النهى عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند أمره له بارتكاب الفواحش و ترک الواجبات، و هو معلوم البطلان، خصوصا بعد

قوله (صلى الله عليه و آله) (۴): «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق»

الذى هو مقدم على كل أحد.

و الإجماعات المزبوره محل شك، إذ المحكى عن الإسكافى القول بالجواز،

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۳- «۳» الجامع الصغير للسيوطى- ج ۱ ص ۱۰۹.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب الأمر و النهى- الحديث ۷ و ۱۰ من كتاب الأمر بالمعروف.

بـل فی الانتصـار «و مما انفردت به الإمامیه القول بجواز شـهاده ذوی الأرحام و القرابات بعضـهم لبعض إذا کانوا عـدولا من غیر استثناء لأحد إلا ما یذهب إلیه بعض أصحابنا معتمدا علی خبر یرویه (۱)

أنه لا یجوز شهاده الولد علی الوالد و إن جازت شهادته له».

لکن قد یناقش بتخصیص العموم و الإطلاق بما عرفت، و بأن الآیه (۲) و الخبر (۳)

لیس شـی ء منهمـا نصـا فی الشـهاده علی الحی، و لا خلاف فی قبولها علی المیت کما عن ابن زهره الإجماع علی ذلک، بل هو مقتضی الاستدلال بآیه الصحبه (۴) بـل ظـاهرهـم المفروغیه منه فی ما یأتی أیضا من کون العبره فی موانع الشـهاده حال الأداء لا التحمـل و المراد من الآیه علی الظاهر تقـدیم حقوق الله علی النفس و الوالـدین فضـلا عن غیرهم، لا خصوص الشـهاده بالمعنی الأخص.

و بضـعف الخبرین اللـذین سـیاقهما النهی عن إقامه الشـهاده علی الأخ فی الدین إذا کان معسـرا، و المبالغه فیه بأنه تجوز إقامتها علی الوالـدین و الأـقربین و لاـ تجوز علیه، و لو سـلم دلالتهمـا فلا جابر لهما، بل الموهن متحقق، بل من حکی الخلاف عنهم لم نتحققه، بل المحکی فی المختلف و المسالک عن الإسـکافی أنه لم یتعرض للمسأله، و المرتضـی قد سـمعت دعواه الإجماع فی الموصلیات، و عباره الانتصار غیر صریحه فی الخلاف، بل قیل: و لا ظاهره، فانحصر التشکیک فی المسأله فی الشهید و من تأخر عنه، بل الشهید هو قد اختار المنع فی شرح الإرشاد، للإجماع المنقول المعتضد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۶- من کتاب الشهادات- الحدیث ۶.

۲- «۲» سوره النساء: ۴- الآیه ۱۳۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۴- «۴» سوره لقمان: ۳۱- الآیه ۱۵.

بما عرفت و بأصاله عدم القبول، بل قد سمعت تبين صحته (حجته خ ل) فمن الغريب قوله فی الدروس: هو حجه علی من عرفه» ضروره اقتضاء ذلک إنکار حجیته و المعهود منه خلاف ذلک.

و علی کل حال فلا ریب حینئذ فی أن المنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه کالقصاص و الحد خلافا للشافعیه من جواز شهادته علیه فی الأول دون الثانی، و ضعفه واضح، نعم ینبغی الاقتصار علی المتیقن، و هو الأب الأدنی دون الجد و دون الأم فضلا عن الأب الرضاعی.

و کذا تقبل شهاده الزوج لزوجته و علیها من دون ضمیمه وفاقا للمشهور بین الأصحاب خصوصا المتأخرین، بل هو إجماع فی ما بینهم، لإطلاق الأدله و عمومها و خصوص

صحیح الحلبی (۱) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «تجوز شهاده الرجل لامرأته و المرأه لزوجها إذا کان معها غیرها»

و خبر عمار بن مروان (۲) قال: «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) أو قال: سأله بعض أصحابنا عن شهاده الرجل لامرأته، قال: إذا کان خیرا جازت شهادته لامرأته»

و موثق سماعه (۳)

«سألته عن شهاده الرجل لامرأته، قال: نعم، و المرأه لزوجها، قال: لا إلا أن یکون معها غیرها».

و من الأول و الأخیر یعلم الوجه فی أنه یعتبر فی قبول شهاده الزوجه لزوجها أن تکون مع غیرها من أهل العداله کما عن جماعه من القدماء، بل فی التحریر نسبته إلی الأصحاب و منهم کالشیخ فی النهایه و القاضی و ابن حمزه علی ما حکی عنهم من شرط فی قبول شهاده الزوج الضمیمه کالزوجه، و لا وجه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

له لما سمعته من النصوص المصرحه بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها، و احتمال كون المراد بالصحيح إذا كان مع الشهاده غيرها لا خصوص الزوجه بعيد، بل مناف للتصريح بالتفصيل فى الموثق، إلا أن يجعل «نعم» فيه ليس جوابا للسؤال الأول، بل هو مجرد خطاب كما هو متعارف الآن فى المخاطبه، فيكون الجواب لهما معا

قوله (عليه السلام): «لا إلا أن يكون معها- أى الشهاده- غيرها»

لكنه كما ترى، فلا محيص عن ظهورهما فى التفصيل، خصوصا بعد ملاحظه خبر ابن مروان.

و لعل وجه الفرق بينهما إنما هو اختصاص الزوج بمزيد القوه فى المزاج أن تجذبه دواعى الرغبه بخلافها، فإنها ليس لها هذه الرتبه غالبا و إن كانت على العداله، بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها أيضا كما هو المحكى عن المتأخرين كافه و ظاهر أكثر القدماء، لقوه احتمال ورود الشرط فى الخبرين (۱)

مورد الغالب و من عدم ثبوت الحق بالامرأه منفرده و لو مع اليمين إلا نادرا فى الوصيه بخلاف الزوج الذى قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين، فلا يصلحان حينئذ مخصصين لعموم الأدله.

بل يمكن جريان الاحتمال المزبور فى عباره المخالف، فيرتفع الخلاف حينئذ من البين، خصوصا النهايه قال: «لا بأس بشهاده الوالد لولده مع غيره من أهل الشهاده، و لا بأس بشهاده الولد لوالده، و لا تجوز شهادته عليه، و لا بأس بشهاده الأخ لأخيه و عليه إذا كان معه غيره من أهل الشهادات، و لا بأس بشهاده الرجل لامرأته و عليها إذا كان معه غيره من أهل العداله، و لا بأس بشهادتها له و عليه فى ما تجوز قبول

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۱ و ۳.

شهاده النساء فيه إذا كان معها غيرها».

قال فى كشف اللثام: «و هى مسويه بين الزوجين و غيرهما، فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه فى الباقى، فلعله إنما ذكره بناء على الغالب و اكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين» بل ما حضرنى من نسخه الوسيله ظاهر أو صريح فى قبول شهاده كل منهما للآخر من دون ضميمه، فمن الغريب ما سمعته من التحرير.

و كيف كان ف الفائده بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فى ما تقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين فإنه على القول بعدم اعتبار الضميمه يكفى يمينها فى تناول المشهود عليه، و على القول باعتبارها لا يكفى، بل لا بد من غيره و تظهر الفائده فى الزوجه لو شهدت لزوجها فى الوصيه فإنه على الأول يثبت الربع، و على الثانى لا يثبت بشهادتها منفرده شى ء.

و لا خلاف بيننا فى قبول شهاده الصديق لصديقه (۱)

و إن تأكدت بينهما الصحبه و الملاطفه و المهاداه و غيرها من أنواع المواده و التحاب، بل الإجماع بقسميه عليه لأن العداله تمنع التسامح فتبقى حينئذ على عموم الأدله و إطلاقها، خصوصا بعد ما عرفت أن المانع تهمه خاصه لا مطلق التهمه، خلافا لمالك و بعض الشافعيه فردها مع الملاطفه و المهاداه، و ضعفه واضح.

۱- «۱» و فى الشرائع: «و تقبل شهاده الصديق لصديقه».

[المسأله الرابعه لا تقبل شهاده السائل فی کفه]

المسأله الرابعه:

لا تقبل شهاده السائل فی کفه إذا اتخذ ذلک صنعه و حرفه بلا خلاف أجده فیه، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، ل

صحیح علی بن جعفر (۱) عن أخیه موسی (علیه السلام) «سأله عن السائل الذی یسأل بکفه هل تقبل شهادته؟ فقال: کان أبی (ع) لا یقبل شهادته إذا سأل فی کفه».

و فی خبره المروی عن قرب الاسناد (۲) عن أخیه موسی (علیه السلام) «عن السائل بکفه أ تجوز شهادته؟ فقال: کان أبی (علیه السلام) یقول: لا تقبل شهاده السائل بکفه».

و صحیح ابن مسلم (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «رد رسول الله (صلی الله علیه و آله) شهاده السائل الذی یسأل بکفه، قال أبو جعفر (علیه السلام): لأنه لا یؤمن علی الشهاده، و ذلک لأنه إن أعطی رضی، و إن منع سخط» و عن الشیخ روایته بسنده أنه قال: «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): شهاده السائل الذی یسأل بکفه لا تقبل»

إلی آخر الحدیث السابق.

و إلی ما سمعته أشار المصنف بقوله لأنه یسخط إذا منع، و لأن ذلک یؤذن بمهانه النفس، فلا یؤمن علی المال لاحتمال انخداعه، نعم قد یتجه الاقتصار فی مخالفه إطلاق الأدله و عمومها علی المتیقن من النصوص المزبوره، و هو ما ذکرناه من متخذ ذلک حرفه و حینئذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

ف لو كان ذلک منه مع الضروره نادرا لم يقدح فى شهادته كما صرح به جماعه، بل قيل: إنه الأشهر بين المتأخرين.

هذا و فى المسالک تبعا للتحرير و الدروس «فى حكم السائل الطفيلى- ثم قال-: و المراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال و الأخذ بنفسه، و السؤال فى الكف كنايه عنه» و فيه ما لا يخفى من النظر فى الأول مع فرض العداله فيه، بل و الثانى، ضروره كون المنساق منه من يدور على الأبواب و على الناس فى سؤال الشىء اليسير من الخبز و نحوه، لا كل من سأل بنفسه و لو كان على طريق من الوقار و إن صرح بالحاجه و طلب الإعانه و نحو ذلک، كما يستعمله الآن أكثر أبناء الزمان من طلبه العلم و الخدمه و غيرهم.

ثم إنه قد يستفاد من النصوص المزبوره بل و الفتاوى عدم حرمه السؤال بالكف فضلا عن غيره، و إلا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهاده به، اللهم إلا أن يحمل ذلک على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذى يمكن أن يكون لضروره، إذ فعل المسلم محمول على الوجه الصحيح مع الإمكان، فترد شهادته لسؤاله و إن كان على ظاهر العداله.

و لكن لا يخفى عليک أن هذا بعد فرض معلوميه حرمه السؤال و لو بالكف مع فرض عدم التدليس به، كما لو صرح بغنائه عن ذلک، و هو و إن كان مغروسا فى الذهن و النصوص مستفيضه بالنهى عن سؤال الناس (۱)

لكن كثيرا منها محمول على بعض مراتب الأولياء، و هو الغناء عن الناس و الالتجاء إلى الله تعالى و آخر محمول على المدلس بإظهار الحاجه و الفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان، و هم الذين يسألون الناس إلحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، و أما حرمه السؤال من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱ و ۳۲- من أبواب الصدقه- من كتاب الزكاه.

حیث کونه سؤالا- و لو بالکف فلا دلیل مطمئن به علی حرمته و إن کان ذلک مغروسا فی الذهن، فتأمل فإنه لم یحضرنی کلام للأصحاب فیه منقح.

[المسأله الخامسه تقبل شهاده الأجیر و الضیف و إن کان لهما میل إلی المشهود له]

المسأله الخامسه:

تقبل شهاده الأجیر و الضیف و إن کان لهما میل إلی المشهود له لکن مجرد ذلک لا یقدح فی شهاده العدل الدال علی قبولها الکتاب و السنه و الإجماع، بل یرفع التهمه عنهما فی ذلک تمسکهما بالأمانه التی هی من لوازم العداله المزبوره، مع أنه لا خلاف بیننا فی الثانی، کما اعترف به غیر واحد، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، مضافا إلی

موثق أبی بصیر (۱) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «لا- بأس بشهاده الضیف إذا کان عفیفا صائنا، قال: و یکره شهاده الأجیر لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغیره، و لا بأس بها له عند مفارقته»

و بالجمله فالحکم فی الثانی واضح.

إنما الکلام فی الأول الذی جزم المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بین المتأخرین، بل فی المسالک نسبته إلیهم، لعموم الأدله و إطلاقها و خصوص الموثق المزبور بناء علی إراده المعنی المتعارف من لفظ الکراهه، و لکن المحکی عن أکثر المتقدمین کالصدوقین و الشیخ فی النهایه و الحلبی و القاضی و ابن حمزه و ابن زهره عدم القبول، للنصوص المستفیضه التی (منها) موثق سماعه (۲)

السابق المشتمل علی ذکر ما یرد من الشهود الذین منهم الأجیر، و نحوه المرسل فی الفقیه (۳)

أیضا، و نحوه

خبر

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۷.

العلاء بن سیابه (۱) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) لا یجیر شهاده الأجیر».

و (منها)

النبوی المروی عن معانی الأخبار (۲)

«لا تجوز شهاده خائن و لا خائنه، و لا ذی غمز علی أخیه، و لا ظنین فی ولاء و لا قرابه، و لا القانع مع أهل البیت»

بناء علی ما عن الصدوق من أنه الرجل یکون مع قوم فی حاشیتهم کالخادم لهم و التابع و الأجیر.

و (منها)

الصحیح (۳)

«عن رجل أشهد أجیره علی شهاده ثم فارقه أ تجوز شهادته له بعد أن یفارقه؟ قال: نعم، و کذلک العبد إذا أعتق جازت شهادته»

الظاهر- بسبب التشبیه و التقریر- فی ذلک أیضا.

و لا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها فی نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت إلا العمومات المخصصه بها، و خبر أبی بصیر (۴)

السابق الممنوع إراده الکراهه منه بالمعنی المصطلح، خصوصا بعد کثره استعمالها فی النصوص فی غیره، علی أنه لا وجه لإرادته منه هنا، ضروره وجوب قبوله عینا مع اتحاده و کفایه مع غیره.

و منه یعلم أنه لا وجه لحمل النصوص المزبوره علیها إلا علی إراده الإشهاد الذی لا یوافقه خبر أبی بصیر السابق الظاهر فی شهادته لا إشهاده، بل و لا سیاق النصوص المزبوره التی قد ذکر الأجیر فیها مع غیره مما هو معلوم فیه المنع من قبول شهادته، بل حملها علی إراده الکراهه یقتضی خللا فی نظم الکلام و استعمال اللفظ فی الحقیقه و المجاز و لو بإراده عموم المجاز.

و من هنا أشکل الحال علی بعض الأفاضل، بل ظاهر الدروس ذلک

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

أيضا حيث نقل الخلاف فی المسأله مقتصرا علیه من دون ترجیح، بل فی الریاض «و هو حسن إلا أن مقتضی الأصول حینئذ عدم القبول، کما مر نظیره» و فیه ما عرفته سابقا من أنه مع الشک ینبغی الرجوع إلی عموم أدله القبول، لعدم تحقق التهمه المانعه حینئذ.

نعم یتجه العدم مع فرضها، کما إذا کان هناک تهمه بجلب نفع أو دفع ضرر، کما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره علی قصارته أو خیاطته، بل فی التنقیح تقیید ذلک أیضا ببقاء الأجره، و إن کان قد یناقش بعدم قبول شهادته مطلقا، ضروره رجوعها إلی دعوی، لأن الفرض کونه الخیاط و القصار، و یمکن حمل النصوص المزبوره علی ذلک، کما صرح به بعضهم.

بل یمکن حملها أیضا علی الکراهه بمعنی مرجوحیه العمل بشهادته مع وجود غیره، بل ینبغی القطع بذلک أو غیره إن کان المراد مطلق الأجیر بأی عمل من الأعمال، کما هو ظاهر إطلاقهم، لا خصوص الملازم و الخادم الذی یؤجر جمیع منافعه الذی سمعته من الصدوق، بل لعله الظاهر من الخبر(۱) المزبور، بل و من الصحیح (۲)

بقرینه قوله (علیه السلام):

«فارقه» و حینئذ یکون ما فی النصوص أخص من المدعی.

کما أنه بناء علی ما سمعته من الصدوق من التفسیر لا بد من التزام القدر المشترک، لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهاده التابع غیر الأجیر، بل لا بد من ذلک أیضا فی موثق سماعه (۳)

و المرسل (۴)

المذکور فیهما التابع مع الأجیر، و قد عرفت أنه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته و بذلک تضعف دلاله الخبرین المزبورین، لکون المراد بالرد فیهما حینئذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۹- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۷.

الأعم من الرد الواجب و المرجوح.

بل قد يقوى بقرينه خبر أبى بصير (۱)

المنجبر بفتوى المتأخرين تعيين إراده الرد الكراهى بالمعنى الـذى ذكرناه، و من هنا يقوى ما عليه المتأخرون، لقوه إراده الكراهه فى النصوص المزبوره، خصوصا مع عـدم الجابر لها فى الحقيقه، لتعارض شـهره المتقـدمين مع شـهره المتأخرين الموهنه لها، بل هى أرجح، كما أن من ذلك يعرف النظر فى ما أطنب به فى الرياض من ترجيح القول بعدم القبول، فتأمل جيدا.

[لواحق هذا الباب]

[المسأله الأولى الصغير و الكافر و الفاسق المعلن]

لواحق هذا الباب: و هى ست:

الأـولى الصـغير و الكـافر و الفـاسق المعلن و غيرهم ممن لا تجوز شـهادته إذا عرفوا شـيئا و تحملوه و هم فى تلك الحال ثم زال المانع عنهم فأقاموا تلك الشـهاده قبلت بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسـميه عليه لاسـتكمال شـرائط القبول حينئذ، فيندرج فى عمـوم الأـدله، مضافا إلى خصـوص مـا ورد من ذلـك فى الصـغير و اليهـودى و النصـرانى و غيرهم من المعتـبره المسـتفيضه أو المتواتره، نعم فى

صحيح جميل (۲) منها سأل الصادق (عليه السلام) «عن نصرانى أشهد على الشهاده ثم أسلم بعد أ تجوز شهادته؟ قال: لا»

و هو مع شذوذه حمله الشيخ على التقيه، و غيره على إراده رد الشهاده التى شهدها حين الكفر أو غير ذلك.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

و کـذا الحـال لو أقامهـا أحـدهم فی حـال المـانع فردت ثم أعادها بعـد زوال المانع قبلت أیضا، ضـروره أن ردها للمانع لا ینافی قبولها بعد زواله، إذ کل منهما قد کان لأدلته.

و کـذا الحال فی العبد لو ردت شـهادته علی مولاه ثم أعادها بعد عتقه، أو الولد علی أبیه فردت ثم مات الأب و أعادها ضـروره اتحاد المدرک فی الجمیع من العمومات و الإجماع و خصوص النصوص (۱)

حتی لو کان عتق العبد للشهاده و إن کان فی

خبر السکونی (۲)

«قال علی (علیه السلام): و إذا أعتق العبد لموضع الشهاده لم تجز شهادته»

إلا أنه غیر جامع لشرائط الحجیه کی یصلح معارضا لغیره من الأدله، و کذا

خبر إسـماعیل بن مسلم (۳) عن جعفر عن أبیه عن علی (علیهم السـلام) «إن شـهاده الصبیـان إذا شـهدوا و هم صـغار جازت إذا کبروا ما لم ینسوها، و کذا الیهود و النصاری إذا أسـلموا جازت شـهادتهم، و العبد إذا شـهد علی شـهاده ثم أعتق جازت شهادته إذا لم یردها الحاکم قبل أن یعتق»

و یمکن حمله علی ما إذا صدر الحکم من الحاکم، فإنه لا ینقض حینئذ، فتأمل.

أما الفاسق المستتر إذا أقام فردت بجرحه ممن له خبره بباطن أمره ثم تاب فلا إشکال و لا خلاف فی قبول شهادته.

و لکن تلـک الشـهاده لو أعادهـا ف قـد یقـال: إن هاهنا تهمه الحرص علی دفع الشـبهه عنه لاهتمامه بإصـلاح الظاهر و دفع عار الکـذب عنه بخلاـف المتجـاهر بـالفسق و الکفر و غیر البـالغ و العبـد و نحوهم ممن لا عضاضه علیهم فی رد شـهادتهم، بل ربما حکی ذلک قولا

۱- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۳.

۲- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۳.

و إن لم نعرف قائله.

و لكن لا ريب فى أن الأشبه بأصول المذهب و قواعده القبول لما سمعته من الأدله التى لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التى لاـ توافق أصولنا، خصوصا بعد ما عرفت من أن المانع التهمه الخاصه لا مطلقا، و فى المسالك قد استحسن ذلك، و لكن قال:

«مع ظهور صدق توبته و الثقه بعدم استنادها إلى ما يوجب التهمه» و كأنه غير راجع إلى محصل.

و لو كان الكافر مستترا بكفره ثم أسلم و أعادها فالوجهان.

و كذا لو شهد على إنسان فردت شهادته لعداوه بينهما ثم زالت العداوه فأعاد تلك الشهاده، فإن كان مسرا للعداوه فالوجهان، و إلا لم يمنع، لأن الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا.

و لو شهد لمكاتبه بمال أو لعبده بنكاح فردت شهادته فأعادها بعد عتقهما، أو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوا فردت شهادتهما ثم أعاداها بعد ما عفوا، أو شهد اثنان يرثان من رجل عليه بجراحه غير مندمله فردت شهادتهما ثم أعاداها بعد اندمال الجراحه قبلت فى الجميع، و ربما جاء احتمال المنع من حيث التهمه بالرد، و هو ممنوع، لظهور هذه الموانع، فلا عار بالرد بها.

[المسأله الثانيه لا تقبل شهاده المملوک أصلا]

المسأله الثانيه قيل و القائل ابن أبى عقيل منا و أكثر العامه لا تقبل شهاده المملوک أصلا ل

صحيح ابن مسلم (۱) عن أحدهما (عليهما السلام):

«العبد المملوک لا تجوز شهادته»

و صحيح الحلبى (۲) عن الصادق (عليه السلام): «سألته عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا و لا عبد»

و موثق سماعه (۳)

السابق المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود، و مفهوم الشرط فى الصحيح السابق (۴)

المذكور فى الآخر إلى غير ذلک من النصوص.

على أن الشهاده من المناصب الجليله التى لا تليق بحال العبد كالقضاء، و لاستغراق وقته بحقوق المولى على وجه يقصر عن أدائها و عن تحملها، كما أومأ إليه رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى

المروى من تفسير العسكرى (۵) الذى هو أحد أدله المسأله أيضا قال: «كنا عند رسول الله (صلى الله عليه و آله) و هو يذكرنا بقوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ (۶) قال: أحراركم دون عبيدكم، فان الله تعالى شغل العبيد بخدمه مواليهم عن تحمل الشهاده و أدائها»

و لأن نفوذ القبول على الغير نوع ولايه فيعتبر فيها الحريه، كما فى سائر الولايات.

و قيل و القائل جماعه من الأصحاب على ما حكى منهم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۵.

۶- «۶» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۲.

نجیب الدین یحیی بن سعید تقبل مطلقا علی مولاه و غیره للعموم و الإطلاق و خصوص

صحیح ابن مسلم (۱) عن الباقر (علیه السلام):

«تجوز شهاده العبد المسلم علی الحر المسلم»

و لکن فی نسخه «لا تجوز» و

صحیح عبد الرحمن بن الحجاج (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): لا بأس بشهاده المملوک إذا کان عدلا»

و خبر برید (۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام): «سألته عن المملوک تجوز شهادته، قال: نعم إن أول من رد شهاده المملوک لفلان»

و خبر محمد بن مسلم (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام): «فی شهاده المملوک إذا کان عدلا فإنه أجاز الشهاده، إن أول من رد شهاده المملوک عمر بن الخطاب، و ذلک أنه تقدم إلیه مملوک فی شهاده، فقال: إن أقمت الشهاده تخوفت علی نفسی و إن کتمتها أثمت بربی، فقال: هات شهادتک، أما إنا لا نجیز شهاده مملوک بعدک».

و قیل: تقبل مطلقا إلا علی مولاه کما عن الأکثر، و منهم الشیخان و المرتضی و سلار و القاضی و ابن إدریس جمعا بین الأدله بمعلومیه مناسبه المنع فیه للمنع فی الولد بعد اشتراکهما فی وجوب الطاعه و حرمه العصیان، و لما فی المختلف من

صحیح الحلبی (۵) عن الصادق (علیه السلام): «فی رجل مات و ترک جاریه و مملوکین تورثهما أخ له فأعتق العبدین و ولدت الجاریه غلاما فشهدا بعد العتق أن مولاهما أشهدهما أنه کان یقع علی الجاریه، و أن الحمل منه، قال: تجوز شهادتهما، و یردان عبدین کما کانا».

و قیل- کما فی القواعد و إن لم نعرف قائله نحو قول المصنف و منهم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۷.

من عکس-: لا تقبل مطلقا إلا على المولى للجمع بين الأدله أيضا.

و قيل- و القائل ابن الجنيد-: تقبل على مثله و على الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص أيضا، و شاهده مفهوم الوصف فى

قول الباقر (عليه السلام) فى صحيح محمد بن مسلم (۱) على إحدى النسختين «لا تجوز شهاده العبد المسلم على الحر المسلم»

و صحيح محمد بن مسلم (۲)عن أحدهما (عليهما السلام): «تجوز شهاده المملوک من أهل القبله على أهل الكتاب، و قال: العبد المملوک لا تجوز شهادته»

و المرسل (۳) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «إنه كان يقبل شهاده بعضهم على بعض، و لا يقبل شهادتهم على الأحرار».

و قيل- و القائل أبو الصلاح-: تقبل لغير مولاه و عليه، و ترد له و عليه، جمعا أيضا بين الأخبار، لأن فى شهادته لمولاه تهمه، و عليه عقوقا و عصيانا.

و قيل- و القائل ابنا بابويه-: لا بأس بشهاده العبد إذا كان عدلا لغير سيده، قال فى المسالک: «و هو يعطى المنع مما عدا ذلک من حيث حيث المفهوم لا المنطوق و إطلاق شهادته لغير سيده يشتمل على شهادته له على سيده، و يخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره» و فى

روايه ابن أبى يعفور (۴) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن الرجل المملوک المسلم تجوز شهادته لغير مواليه، فقال: تجوز فى الدين و الشى ء اليسير»

و فى

صحيح جميل (۵)

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المكاتب تجوز شهادته، فقال: فى القتل وحده».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۰.

۳- «۳» ذكره الشيخ قده فى الخلاف ج ۳ ص ۳۳۲ مسأله ۱۹ من كتاب الشهادات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۸.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۹.

و لكن لاـ يخفى عليـك ممـا ذكرنـا أن الأشـهر من بين الأـقوال المزبوره القبول مطلقـا إلا على المولى بل هو المشـهور، بل عن الانتصار و الغنيه و السرائر الإجماع عليه، كما عن الخلاف أيضا الإجماع على قبوله لمولاه و لغيره و على غيره.

و من ذلك يعلم ضعف القول الأول الذى لم يعرف قائل به منا عدا العمانى الذى قد انعقد الإجماع على خلافه، و نصوصه و إن كثرت- و فيها الصـحيح و غيره- محموله على الشهاده على المولى أو على الكراهه أو على التقيه التى قد أومأ إليها فى النصوص السابقه، بل قيل: إنه مذهب الفقهاء.

بـل و الثـانى فـإنه و إن حكى عن جماعه إلا أنه لم نتحقق ذلك إلا ما حكاه ثانى الشـهيدين عن نجيب الـدين، مع أنه لم ينسـبه غيره إليه، بل فى الرياض نسـبته إلى الندره، قال: «بل يستفاد من كثير مجهوليه القائل به، و عدم معروفيته، بل لم يسمه أحد منهم عداه، فما هذا شأنه يكاد يقطع بمخالفته الإجماع».

نعم مـال إليه هو مع جمـاعه من المتـأخرين عنه، لعـدم دليـل صالـح لإـخراج شـهادته على مولاه عن إطلاق الأدله و عمومها بعد حمـل النصوص المانعه على التقيه و نحوها، و القياس على الولـد- مع أنه ليس من مـذهبنا- مبنى على ثبوت الحكم فى المقيس عليه.

و فيه أن الإجماعات المزبوره تكفى فى الشـهاده على ذلك، خصوصا مع تأيـده بما أرسـله عن كنز العرفان حيث قال: «و اختلف فى شـهاده العبـد- إلى أن قـال-: و عن أهل البيت (عليهم السـلام) روايات أشـهرها و أقواها القبول إلا على سـيده خاصه، فتقبل لسيده و غيره و على غيره» و بأولويته من الولد بعدم القبول بناء على أن المنع فيه للعقوق،

و بصحيح الحلبى(۱)

السابق الذى مر الكلام فيه فى كتاب الوصيه (۲) و إن كان قد يناقش بأن لفظ العتق لم يقيد به الامام (عليه السلام) ليكون دليلا على اعتباره فى القبول، بل هو فى لفظ الراوى بيانا للواقع، على أنه من مفهوم الصفه الذى فى حجيته ما فيها، إلا أن ذلك لا ينافى التأييد به و لو للإشعار بتقرير السائل على سؤاله.

كما أنه قد يؤيد أيضا بالمعلوم المقطوع به عقلا و نقلا من عدم قبول إقرار العبد على نفسه باعتبار كونه إقرارا فى حق المولى، و لو أن شهادته مقبوله عليه لقبل إقراره عليه بأنه باعه من زيد أو وهبه إياه مثلا- أو غير ذلك، ضروره كونه من الشهاده على المولى، و إن سمى إقرارا فإنه لا- مائز بينهما بالنسبه إلى ذلك، و دعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحه الفساد، بل مقتضى إطلاق كلامهم عدم الفرق فى ذلك بين الجميع، و لذا استدل الفاضل بصحيح الحلبى (۳)

المزبور الذى هو فى الحقيقه إقرار فى حق المولى لو لم يكونا معتقين، و منه يعلم حينئذ عموم الدعوى للجميع، و حينئذ فلو قبلت شهادته على مولاه لقبل إقراره عليه فى ما يتعلق بنفسه، لأنه شهاده فى المعنى، و هو معلوم الفساد، و لا قائل بالفصل بالنسبه إلى ذلك، فتأمل جيدا.

و بذلك كله يظهر لك أيضا ضعف القول المزبور و إن مال إليه ثانى الشهيدين و بعض أتباعه إلا- أن الظاهر مسبوقيتهم بالإجماع و استقرار مذهب الإماميه على خلافه لا أقل من ذلك كله يحصل الشك فى إراده هذا الفرد من إطلاق أدله القبول، فيبقى على أصاله المنع، كما هو واضح.

و منه يعلم وضوح بطلان القول بعكس المشهور الذى لم يعرف قائله،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

۲- «۲» راجع ج ۲۸ ص ۳۵۵- ۳۵۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

ضروره اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزه و المانعه مطلقا و دعوى الجمع بينها بذلك فرع التكافؤ المفقود قطعا، كالقطع بعدم الشاهد، بل صريح جمله من النصوص القبول للمولى.

و يقرب منه فى الضعف أو الفساد قول ابن الجنيد، إذ لا دليل له إلا مفهوم الوصف فى إحدى نسختى الصحيح (١)

المعارضه بالنسخه الأخرى، و أما صحيح ابن مسلم (٢)

فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته، كمعلوميه عدم الحجيه فى المرسل (٣)

الذى لا جابر له و غير دال على تمام الدعوى، فدعوى الجمع بين النصوص المزبوره المعلوم وجهها عند الإماميه- بل فيها ما يرشد إلى وجه الجمع بينها- بالتقيه كما ترى.

و كذا قول أبى الصلاح المنافى لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه، و قد عرفت أن المدار فى التهمه المانعه ما دل عليها الدليل الشرعى لا كل تهمه عرفيه، و الدليل هنا يقتضى العكس لا عدم القبول للمولى، كما هو واضح.

بل و كذا ما عن ابنى بابويه بناء على إرادتهما من العباره المزبوره القبول و لو على مولاه و عدم القبول له، إذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما.

و من الغريب أن الأقوال المفصله بأجمعها قد ذكر السيد لها دعوى الجمع بين الأخبار، و لا ريب أن المشهور أولى منها و من غيرها، كما عرفته مفصلا.

و كيف كان ف لو أعتق العبد قبلت شهادته و لو على مولاه بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه، بل و لا إشكال أيضا، لارتفاع المانع حينئذ كما استفاضت به

١- «١» الوسائل- الباب- ٢٣- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢٣- من كتاب الشهادات- الحديث ١٠.

٣- «٣» المتقدم فى ص ٩١.

النصوص: منها ما مر فى الأجير (۱)

و منها

الصحيح (۲)

«عن الذمى و العبد يشهدان على شهاده ثم يسلم الذمى و يعتق العبد أ تجوز شهادته على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما»

إلى غير ذلك من النصوص.

نعم فى

القوى (۳)

«أن شهاده الصبيان إذا شهدوا و هم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، و كذلك اليهود و النصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، و العبد إذا شهد على شهاده ثم أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق، و قال على (عليه السلام): إن أعتق العبد لموضع الشهاده لم تجز شهادته»

و ظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق فى القبول بعده و لم يقل به أحد، فوجب حمله على الرد بفسق و نحوه، كما عن الشيخ و الصدوق، أو على إراده افتقار عودها بعد العتق إذا ردت قبله و لو للعبوديه.

و أما

قوله (عليه السلام): «و قال على (عليه السلام)»

إلى آخره فقد يشعر بكونه شاهدا لسيده، و منه يستفاد عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمه، لكنه قاصر عن معارضه عموم الأدله و خصوصها سنه و إجماعا محكيا و غيرهما، بل قد سمعت دعوى الشيخ فى الخلاف الإجماع على قبول شهادته للمولى فلا بأس بحمله على التقيه خصوصا و الراوى له السكونى الذى هو أحد قضاه العامه، و يمكن حينئذ عدم القبول على مذهب العامه باعتبار فساد العتق الفاقد للإخلاص، لكون الفرض أنه قد كان لموضع الشهاده فهو فى الحقيقه باق على عبوديته، و الفرض عدم قبولها له حال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من كتاب الشهادات.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢٣- من كتاب الشهادات- الحديث ١٣.

الرقیه، فتأمل فقد بان لک بحمد الله تعالی الکلام فی جمیع المسأله.

و کذا بان لک حکم المدبر و المکاتب المشروط إذ هما کالقن فی جمیع ما عرفت، ضروره عدم خروجهما بذلک عن المملوکیه، فیندرجان فی الأدله المزبوره کأم الولد.

أما المطلق الذی لم یؤد شیئا فکذلک أیضا، أما إذا أدی من مکاتبته شیئا قال فی النهایه: تقبل علی مولاه بقدر ما تحرر منه، و فیه تردد، أقربه عند المصنف المنع وفاقا للمشهور بین من تعرض له، لما فی کشف اللثام من صدق العبد و المملوک علیه، و لأن الرق مانع، فما لم یزل بتمامه لم یقبل، و لأنه لا تهتدی عقولنا إلی القبول فی بعض المشهود فیه دون بعض، فلا نقول به إلا فی ما أجمع علیه أو دل فیه دلیل قاطع.

إلا أن الجمیع کما تری کما اعترف به الشهید فی نکت الإرشاد، حیث إنه بعد أن حکی الاستدلال بنحو ذلک مع زیاده الأصل قال:

«و فی الجمیع نظر» و هو کذلک، إذ الأولان مصادره واضحه، و الأخیر أقصاه أن عدم القبول علی وفق قاعده عدم جواز تبعیض السبب التی لا- تنافی الدلیل علی جوازه، کما فی کثیر من أفراد المبعض فی المیراث و غیره، و کذا دعوی استصحاب عدم القبول و غیره مما لا یصلح لمعارضه الدلیل المخصوص الذی هو

خبر ابن مسکان عن أبی بصیر (۱)

«سأله عن شهاده المکاتب کیف تقول فیها؟ فقال: تجوز علی قدر ما أعتق إن لم یکن اشترط علیه أنک إن عجزت رددناک، فان کان اشترط علیه ذلک لم تجز شهادته حتی یؤدی أو یستیقن أنه قد عجز، قال: قلت:

کیف یکون حساب ذلک؟ قال: إذا کان قد أدی النصف أو الثلث

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۴.

فشهد لك بألفين على رجل أعطيت من حقك بحساب ما أعتق النصف من الألفين».

لكنه- مع إضماره و عدم الوجه الظاهر ل

قوله: «أو يستيقن أنه قد عجز»

- معرض عنه بين الأصحاب، بل ظاهر فى التفريع على مقتضى قول العامه القائلين بعدم القبول حال الرقيه و مشروعيه القياس على غيره من أفراد المبعض، ضروره ظهوره فى كون الشهاده على غير مولاه التى قد عرفت قبولها عندنا، و هو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد أدى نصف ما عليه، بل قد يشهد كون ذلك من الامام (عليه السلام) للتقيه

صحيح الحلبى و محمد بن مسلم و أبى بصير (۱) عن الصادق (عليه السلام) «فى المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته فى الطلاق؟ قال: إذا كان معه رجل و امرأه»

إذ من المعلوم أن المرأه لا تقبل شهادتها فى الطلاق عندنا، فليس ذكرها حينئذ إلا للتقيه، كما اعترف به الشيخ و غيره.

و على كل حال فالقول بكونه كالقن حينئذ هو الأقوى، للأصل و قاعده عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما و حرمه القياس على حكم غيره من أفراد المبعض فى الإرث و نحوه.

ثم لا يخفى عليك أن مقتضى الخبر الأول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحريه، لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين أو بشاهد آخر معه.

و أما الثانى فقد قيل: إن مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهاده امرأه، و حينئذ فلا يثبت مع اليمين بشهادته شى ء، بل و لا مع الرجل أيضا، لأن الامرأه ليست حجه مع الرجل و لا مع اليمين.

و فيه أنه لا دلاله فى الصحيح المزبور على كونه كالامرأه مطلقا،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۱.

بل أقصاه فی مفروض السؤال، بمعنی أنه تتم البینه فی الطلاق مع شهادته بشهاده رجل و امرأه، و هذا لا یقتضی کونه کالامرأه فی جمیع الأحوال فتأمل.

و منه یظهر لک ما فی التفریع علی ذلک و علی مقتضی الخبر الأول فی غایه المراد، حیث إنه بعد أن ذکر خبری أبی بصیر قال: «و یتفرع علی ظاهر الروایه و ظاهر الفتاوی فروع: الأول: لو شهد معه عدل آخر بمائه مثلا یثبت بشهادتهما خمسون، و له أن یحلف مع الشاهد الآخر علی الخمسین الأخری، و ظاهر الروایه یدل علی جعله کالمرأه، فحینئذ لا یثبت بشهادتهما شی ء أصلا، کما لو شهد رجل و امرأه خاصه، و لو انضم إلیهما امرأه ثبت المال، و علی ظاهر الفتاوی تثبت الخمسون بشهاده الثلاثه و له الحلف علی الخمسین الأخری، لأن الخمسین الأخری لم یشهد بها فی الحقیقه سوی رجل و امرأه، و تظهر الفائده فی الرجوع. الثانی: لو شهد وحده بمال علی السید فللمشهود له الحلف علی نصفه، و علی مفهوم الروایه لا حکم لشهادته، لأنه کالمرأه الواحده. الثالث: لو شهد بالوصیه بالمال ثبت ربع ما یشهد به علی مفهوم الروایه، و علی الآخر یثبت نصفه، و له أن یحلف معه إن قلنا بالیمین هنا، و هو الأقرب. الرابع: لو شهد علی مولاه بالقتل عمدا أو شبهه أو الخطأ فی احتمال مع شاهد آخر فعلی مفهوم الروایه لا- یثبت القتل، بل یکون لوثا، و علی ظاهر کلام الأصحاب یحتمل ثبوت نصف القتل علی معنی ثبوت نصف الدیه أو القود بعد رد ما قابل الباقی، و یحتمل الانتفاء أصلا، و أشد إشکالا منه الشهاده فی الحدود» و لا یخفی علیک ما فی بعضه أیضا.

و کذا ما فی کشف اللثام قال: «ثم علی تقدیر السماع بقدر الحریه یحتمل اشتراطه بانضمام رجل إلیه، و هو الأحوط، و یحتمل العدم، و علی

الأول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر، حتى إذا انضم إلى من تحرر نصفه رجل كامل الحريه لم يسمع إلا فى النصف، لأنه الذى اجتمع عليه شاهدان، و هو الأحوط، و يحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما فى الشاهدين من الحريه، فيسمع فى المثال فى ثلاثه أرباع، و يحمل الخبر على انضمام مثله إليه، أو على أنه يثبت نصف الألفين بما فيه من الحريه و ما بإزائه من حريه الآخر، و إن كان يثبت ربعهما أيضا بما فى الآخر من باقى الحريه، و على الثانى يحتمل السماع بإزاء الحريه مطلقا، حتى إذا تحرر منه عشر سمعت شهادته فى العشر، فإذا تحرر تسعه أعشاره سمعت فى تسعه أعشاره، و يحتمل أن لا تسمع ما لا يتحرر ربعه فما زاد، و لا تسمع إلا فى الربع إلى النصف، و على كل فلا بد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهاده امرأه واحده خصوصا ما ذكره من الاحتمال، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا سمع الإقرار مثلا صار شاهدا و إن لم يستدعه المشهود عليه]

المسأله الثالثه:

إذا سمع الإقرار مثلا صار شاهدا و إن لم يستدعه المشهود عليه أو المشهود له، فيندرج حينئذ فى ما دل على وجوب أدائها عينا أو كفايه على حسب غيره من الشهود، ضروره عدم اعتبار الاشهاد فى صدق اسم الشهاده، و الأمر الإرشادى بالإشهاد أعم من ذلك.

و كذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع و الإجاره و النكاح، و كذا لو شاهد الغصب أو الجنايه، و كذا لو قال له الغريمان أو أحدهما:

لا تشهد علينا فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكما بل و كذا لو خبأ فنطق المشهود عليه مسترسلا خلافا لشريح فقط،

كما عن المبسوط و السرائر، و عن الخلاف زياده النخعى و الشعبى و مالك، إلا أنه إنما رد شهادته إذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله، و ضعف الجميع واضح.

و فى غايه المراد «لا خلاف عندنا أن المختبئ شهادته مقبوله لوجود المقتضى، و ليس من باب الحرص على الشهاده المقتضى للرد، لأن الحاجه ربما مست إلى ذلك، و لدخولها تحت قوله تعالى (۱) «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ» و لأن الحرص هنا ليس على الإقامه بل على التحمل، و ذهب شريح إلى عدم قبولها، و هو منقول عن مالك، و يقال: إنه قول ضعيف للشافعى- إلى أن قال-: و يظهر من كلام ابن الجنيد ذلك، حيث قال: أو كان من خدع فستر عنه لم يكن له أن يشهد عليه، و قد سبقه الإجماع أو تأخر عنه».

قلت: هذا هو العمده بناء على ما ذكرناه سابقا من أنه ليس المانع مطلق التهمه، بل هى التهمه الخاصه التى يكشف عنها الأدله، و إلا فهذا و مثله يبقى على عموم الأدله، و أما دعوى عدم التهمه فيه عرفا مطلقا ففيه أن بعض أفراده ليس بأقل منها فى المتبرع بالشهاده الذى ستسمع الإجماع على عدم قبول شهادته، و الاحتياج إلى ذلك لو سلم كونه دليلا لمشروعيه مثله فلا يقتضى الصحه مطلقا حتى إذا لم تدع الحاجه، فالعمده حينئذ ما عرفت.

نعم عن أبى على و الحلبى التخيير فى المسأله الأولى بين الإقامه و عدمها إذا لم يستدع للشهاده من المشهود له أو المشهود عليه، و لعله للأصل و ل

صحيح ابن مسلم (۲) عن أبى جعفر (عليه السلام) «إذا سمع الرجل

۱- «۱» سوره الزخرف: ۴۳- الآيه ۸۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات الحديث ۱.

الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت»

و صحيح هشام بن سالم (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت، و قال:

إذا أشهد لم يكن له إلا أن يشهد»

و خبر محمد بن مسلم (۲)

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما، قال: ذلك إليه إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد، و إن شهد شهد بحق قد سمعه، و إن لم يشهد فلا شى ء، لأنهما لم يشهداه».

و فيه- مع فرض كون المراد عدم وجوب إقامتها حتى مع توقف الحق عليها- أن الأصل مقطوع بما دل عليه العقل المقطوع به من النقل كتابا (۳) و سنه (۴)

بل و إجماعا من إيجاب إقامه الشهاده على من هى عنده، و إنها بمنزله الأمانه التى يجب على من عنده أداؤها و إن لم يستأمنه إياها صاحبها نحو الثوب الذى أطارته الريح و غيره، و النصوص محموله على عدم التوقف عليه.

كما أومأ إلى ذلك

موثق ابن مسلم (۵) عن أبى جعفر (عليه السلام) «إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت إلا إذا علم من الظالم فيشهد، و لا يحل له إلا أن يشهد»

و مرسل يونس (۶) عن الصادق (عليه السلام) «إذا سمع الرجل الشهاده و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت إلا إذا علم من الظالم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات الحديث ۵.

۳- «۳» سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱ و ۲- من كتاب الشهادات.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات الحديث ۴.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات الحديث ۱۰.

فیشهد، و لا یحل له أن لا یشهد»

مؤیدا ذلک ب

خبر ابن أشیم (۱)

«سألت أبا الحسن (علیه السلام) عن رجل طهرت امرأته من حیضها، فقال: فلانه طالق و قوم یسمعون کلامه لم یقل لهم أشهدوا أ یقع الطلاق علیها؟ قال: هذه شهاده أ فیترکها معلقه؟! قال: و قال الصادق (علیه السلام): العلم شهاده إذا کان صاحبه مظلوما».

و لعله إلی ذلک یرجع ما فی نهایه الشیخ قال: «و من علم شیئا من الأشیاء و لم یکن قد أشهد علیه ثم دعی إلی أن یشهد کان بالخیار فی إقامتها و فی الامتناع منها، اللهم إلا أن یعلم أنه إن لم یقمها بطل حق مؤمن، فحینئذ یجب علیه إقامه الشهاده» و نحوه ما عن جامع ابن سعید.

بل و المحکی عن الصدوق أیضا، فإنه بعد أن روی أخبار الخیار فی الفقیه قال: «هو إذا کان علی الحق غیره من الشهود، فمتی علم أن صاحب الحق المظلوم و لا یجی ء حقه إلا بشهادته وجب علیه إقامتها، و لم یحل له کتمانها، فقد

قال الصادق (علیه السلام) (۲): «العلم شهاده إذا کان صاحبه مظلوما».

بل یمکن أن یکون غیرهم ممن لم یصل إلینا کلامهم کذلک أیضا کما هو ظاهر المحکی عنهم فی الدروس، فلاحظ و تأمل.

و لعل الفرق حینئذ بین من أشهد و من لم یشهد الوجوب علی الأول إلا أن یعلم قیام الغیر علی حسب غیره من الواجب الکفائی الذی قد یکون عینیا بالعرض، و عدم الوجوب أصلا علی الثانی إلا أن یعلم ظلم المشهود علیه المشهود له بإنکار حقه مثلا. و بذلک یظهر لک قوه القول بالتفصیل المزبور عملا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۸ و ۹ و الظاهر أن ذیله مرسله الصدوق قده.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من کتاب الشهادات- الحدیث ۹.

بالنصوص المزبوره.

و لكن فی كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكوره علی عدم الوجوب العينی لوجود ما يثبت به الحق المشهود به و غيره، و استشهد علی ذلك بما سمعته من النهايه و جامع المقاصد ثم قال:

«فقولهما (عليهما السلام) (۱): «و لم يشهد عليها»

بمعنی أنه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره، و

قوله (عليه السلام) فی الخبر الثانی (۲): «فيطلبان منه الشهاده»

بمعنی أنهما يطلبانها منه مع الاستغناء عنه بغيره، ل

قوله (عليه السلام) أخيرا: «لأنهما لم يشهداه»

أی استغنيا عنه بغيره، و احتمل فی النصوص الثلاثه الأول أن يراد بسماع الشهاده سماعها و هی تقام عند الحاكم، بل هو الظاهر، فيكون الاستغناء عنه أظهر، و يكون المعنى أنه إذا سمع الشهود يشهدون بحق و لم يشهد عليه أی لم يطلب منه الشهاده للاكتفاء بغيره كان بالخيار- ثم قال-: و يحتمل أن يراد بسماع الشهاده سماع الاشهاد و التحمل، أی إذا سمع الرجل يشهد علی حق و الشهود يتحملون الشهاده و لم يدع هو إلی التحمل كان بالخيار بين التحمل و عدمه- ثم قال-: و يحتمل الثانی- أی خبر ابن مسلم الأخير (۳)

- أن يراد أنهما يطلبان منه تحمل الشهاده، فهو بالخيار بين التحمل و العدم بناء علی وجود الغير أو عدم وجوب التحمل علی الخلاف، فان شهد شهد بحق، أی إن تحمل لزمه الأداء و إلا فلا، لأنهما لم يشهداه أی لم يتحمل الشهاده لهما فأشهدا غيره و اكتفيا به، فلم يجب عليه الأداء عينا للاستغناء عنه- ثم قال-: و نفی النزاع المعنوی فی المختلف تنزيلا لكلام غير الشيخ علی كلامه».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۱ و ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

قلت: لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك، بل و لا ما فى دعوى لفظيه النزاع، بل قد عرفت أن كلام الشيخ ظاهر أو صريح فى ما ذكرناه فى النصوص التى يمكن أيضا تنزيل كلام ابن الجنيد، و الصدوق و الحلبى عليه، و ما أدرى ما الذى دعاه إلى هذه الاحتمالات الواهيه فى النصوص المزبوره المذكور وجهها فيها؟! كما أنى لا أدرى وجه دعوى لفظيه النزاع و النصوص مصرحه بالفرق فى الحكم بين الموضوعين، و كلام المفتى بها أصرح منها فى ذلك.

و مما ذكرنا يعلم النظر فى ما أطنب فيه فى الرياض، بل و ما فى المسالك، بل و ما فى غيرها من الكتب كما تسمع تمام التحقيق فى ذلك فى ما يأتى إن شاء الله و إن كان ما ذكرناه هنا تاما لا غبار فيه، و الله هو العالم.

[المسأله الرابعه التبرع بالشهاده قبل السؤال يطرق التهمه فيمنع القبول]

المسأله الرابعه:

التبرع بالشهاده فى حقوق الآدميين قبل السؤال من الحاكم فى مجلس الحكومه يطرق التهمه إلى الشاهد أنه شهد للمدعى زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به غير واحد، بل فى كشف اللثام أنه مما قطع به الأصحاب سواء كان قبل دعوى المدعى أو بعدها، و لعله العمده فى الحكم المزبور، لا التعليل بالتهمه الواقع من كثير، إذ قد عرفت أن المدار فيها على ما يثبت من الأدله شرعا لا كل تهمه عرفيه، ضروره أن المختبئ لسماع الشهاده بلا استدعاء أقرب من المتبرع بتطرق التهمه، مع أنك

قد عرفت قبول شهادته عندنا، لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمه و إن كانت متحققه فى العاده، كما صرح به الأردبيلى هنا، و هو مؤيد لما ذكرناه سابقا فى أول البحث ردا على من اعتمد على إطلاق التهمه فى النصوص إلا ما خرج، حتى جعل ذلک أصلا يرجع إليه، على أن ظاهر كلامهم أو صريحه رد المتبرع بشهادته و إن انتفت التهمه عنه بقرائن الأحوال، ككون المشهود له عدوا له و المشهود عليه صديقا له أو غير ذلک، أو علم منه أن ذلک كان منه جهلا بالحكم الشرعى، و غير ذلک.

و من الغريب التزام فاضل الرياض قبول شهاده المتبرع فى هذه الفروض مدعيا انصراف إطلاق الأصحاب إلى الغالب الذى تحصل معه التهمه لا ما يشمل هذه الأفراد.

نعم قد يقال: إن دليل كون التبرع تهمه شرعيه الإجماع المزبور، فيمنع و إن فقد التهمه عرفا كالشريک و العدو و نحوهما ممن ردت شهادته، أو يقال إن مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق فى سؤال الشهود، كما تقدم سابقا فى كتاب القضاء (۱) و حينئذ تكون الشهاده قبل ذلک نحو اليمين ممن عليه قبل الاذن من صاحب الحق.

و ربما يرشد إلى ذلک أن غير واحد من الأصحاب ذكر احتمال قبول شهاده المتبرع فى المجلس الآخر، بل فى المسالک و غيرها اختياره، و لو أن المانع التهمه كان المتجه الرد مطلقا، أما بناء على أن المانع ما ذكرناه يتجه القبول حينئذ، بل يتجه فى ذلک المجلس أيضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤالهم، و هذا جيد جدا إلا أنه ينافيه تعليل المصنف و غيره بالتهمه، فالأولى القول إنه تهمه شرعا بدليل الإجماع المزبور المؤيد

بالنبوى

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۱۹۱- ۱۹۲.

المذكور فی معرض الذم و إن لم يكن من طرقنا (۱)

«ثم يجی ء قوم يعطون الشهاده قبل أن يسألوها»

و آخر (۲)

«ثم يفشو الكذب حتی يشهد الرجل قبل أن يستشهد»

و ثالث (۳)

«تقوم الساعه علی قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا»

مع ما

ورد (۴)

«من أنها تقوم علی شرار الخلق»

إلا أن المتجه حينئذ الاقتصار علی ما علم كونه موردا للإجماع.

أما غيره الذی منه القبول فی المجلس الآخر و منه أيضا كون المشهود به من حقوق الله تعالی كشرب الخمر أو الزنا بل منه أيضا الشهاده للمصالح العامه كالقناطر و المدارس و نحوها فلا يمنع التبرع بالشهاده القبول فيها وفاقا للمشهور بين الأصحاب شهره عظيمه أيضا، بل لم يعرف الخلاف فی ذلك إلا ما يحكی عن الشيخ فی النهايه التی هی متون أخبار، مع أن المحكی عنه فی المبسوط موافقه المشهور، و لا ينافی ذلك قول المصنف: «و فيه تردد»، كما ستسمع إشكال الفاضل فيه فی بعض كتبه، إذ هو لا ينافی استقرار المذهب علی الأول، بل هو الأقوی إذ لا مدعی لها بالخصوص، لاختصاص الحق به تعالی أو لاشتراكه بين الكل.

علی أنه لو جعل التبرع بالشهاده فيها مانعا لتعطلت الأولی. بل فی كشف اللثام «و كذا الثانيه، لاشتراك أهل تلك المصلحه كلهم فيها، فلو شرطنا الابتداء بالدعوی لم يبتدئ بها إلا بعضهم، و الشهاده لا تثبت حينئذ إلا قدر نصيبهم، و هو مجهول، لتوقفه علی نسبه محصور إلی غير

۱- «۱» مسند أحمد- ج ۴ ص ۴۲۶.

۲- «۲» سنن ابن ماجه ج ۲ ص ۶۴.

۳- «۳» دعائم الإسلام ج ۲ ص ۵۰۶.

۴- «۴» البحار ج ۶ ص ۱۸ و صحيح مسلم ج ۶ ص ۵۴.

محصور، و لأـن المصـلحه إذا عمت عـدول المؤمنين بـأجمعهم كـانت الشـهاده منهم دعوى، فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجـح مع لزوم الـدور، بل قيل: و لأن الشـهاده بحقوق الله تعالى نوع من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و هما واجبان، و الواجب لا يعد تبرعا، قيل: و للجمع بين ما مر من الخبرين (۱)

و

قوله (صلى الله عليه و آله) (۲): «أ لا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد».

و لكن مع ذلـك كله قـال و فيه تردد ممـا عرفت و من التهمه المزبوره، بـل فى الريـاض «ليس فى شـى ء مما ذكر ما يفيـد تقييد الأـدله المـانعه عن قبول الشـهاده مع التهمه بعـد حصولهـا كمـا هو فرض المسأله بحقوق الآدميين خاصه و مجرد عـدم المـدعى لحقوق الله تعالى لا يـدفع التهمه و لا يفيـد التقييـد المزبور، إذ لا دليل على إفادته له من إجماع أو روايه، و أداء عدم القبول فيها إلى سـقوطها لا دلاله فيه على أحد الأمرين أصلا، و لا محذور فى سقوطها مع عدم قبولها، بل هو مطلوب، لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقـا نصـا و فتوى، و لو سـلم فإنمـا يؤدى إلى السـقوط لو رد مطلقا، سواء كان فى مجلس الشـرع أو غيره، أما لو خص الرد بالأـول كمـا هو رأى بعض فى حقوق الآدميين فلا يؤدى إلى السـقوط، لإمكان قبوله لو أدى فى مجلس آخر من غير تبرع ثانيا و النبوى الأخير بعـد الإغماض عن سـنده غير دال على القبول هنا خاصه، بل هو عام لما سـبق من حقوق الآدميين و لم يقل به- كما مضى- أحد، و تقييدها بالمقام

۱- «۱» المشار إليه هو قوله صلى الله عليه و آله: «ثم يفشو الكذب.» و «تقوم الساعه على قوم.» المتقدمان فى ص ۱۰۶.

۲- «۲» سنن البيهقى ج ۱۰ ص ۱۵۹ مع اختلاف يسير.

فرع وجود دليل عليه أو قرينه، و ليسا» إلى غير ذلك مما ذكره فى هذا المبحث من غرائب الكلام، و منشأه دعوى ظهور إطلاق الأدله فى منع مطلق التهمه لقبول الشهاده، و الأردبيلى الذى هو الأصل فى هذا الكلام قد اعترف فى مسأله شهاده المختبئ أن المدار على ما ثبت من النص أو الإجماع من أفراد التهمه لا- مطلقها، و من أنصف و تأمل رأى أن أكثر ما ذكره السيد فى الرياض هنا ساقط لا يوافق فتاوى الأصحاب، بل و لا قواعد الباب، و التحقيق ما عرفت من القبول فى المقام، لعدم الإجماع، بل مظنته فى العكس، بل على احتمال كون مبنى المنع فى التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا، لعدم مدع بالخصوص.

و بالجمله فالمسأله مفروغ منها، بل ما كان للمصنف التردد فى ذلك.

و مما ذكرنا تعرف الوجه فى الحق المشترك بين الله تعالى و بين الآدمى، و أنه القبول فى حق الله تعالى و الرد فى حق الآدمى، فيقطع بالسرقه بشهاده المتبرع و لا يغرم، اللهم إلا أن يقال: إن محل الإجماع الرد فى حق الآدمى الخالص دون المشترك، فيبقى على عموم أدله القبول خصوصا فى الحق المشترك الذى لا يقبل التوزيع، هذا.

و لكن فى كشف اللثام «و الظاهر الرد فى الحق المشترك و القطع فى السرقه دون الغرم، و يحتمل القبول فى الطلاق و العتاق و الرضاع و الخلع و العفو عن القصاص و النسب، لغلبه حق الله تعالى فيها، و لذا لا تسقط بالتراضى، و فى شراء الأب إذا ادعاه هو أو ابنه وجهان، من أن الفرض عتقه و حق الله فيه غالب، و من توقفه على العوض الذى لا يثبت، و يقوى الثبوت إذا ادعاه الابن، للاعتراف بالعوض، و الفرق بينه و بين الخلع أن العوض غير مقصود فى الخلع بخلافه فى الشراء، فيمكن ثبوت

الطلاق دون العوض، و يحتمل ثبوت العوض فيهما تبعا لحق الله تعالى شأنه» انتهى.

و لا يخفى عليك الوجه فى جميع ذلك بعد الإحاطه بجميع ما ذكرناه، خصوصا بناء على أن المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق، فإن الأمر حينئذ سهل، ضروره إمكان عود الشهاده بالإذن كعود اليمين مع الإذن، إذ لا بطلان للشهاده من رأس، بل هو كذلك أيضا على الوجه الآخر إذا لم نقل إن المانع التهمه العرفيه، بل الإجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن.

كما لا يخفى عليك إمكان المناقشه فى بعض ما ذكره من أفراد الحق المشترك بأن الظاهر فى بعضها كونه من حق الآدميين، و عدم السقوط بالتراضى لا ينافى ذلك من حيث حكم الإيقاع الذى لا يقبل الفسخ به مثلا أو غير ذلك، و لذا لو أقر أحدهما أو تصادقا عليه جرى عليه حكم الإقرار و التصادق، و الله العالم.

[المسأله الخامسه المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته لا تقبل]

المسأله الخامسه:

المشهور بالفسق إذا تاب لتقبل شهادته و لو المردوده الوجه أنها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح و إن لم يكن فيه تهمه التعبير برد الشهاده، بل لأن المفروض عدم توبه حقيقه، ضروره كونها الندم على ما وقع من المعصيه و العزم على عدم الوقوع فى ما يأتى و أن ذلك امتثالا لأمر الله تعالى شأنه، إذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النيه و الإخلاص، بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها، بل عنه أيضا اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصه و إن

كان الأقوى خلافه فى الأخير، و أما الأول فالظاهر أنه قريب مما ذكرنا، و إلا كان الأقوى خلافه أيضا.

و على كل حال فالتوبه لقبول الشهاده ليست توبه حقيقه، بل يمكن أن تكون هى فسقا آخر باعتبار منافاه ذلك للإخلاص المعتبر فيها، و لكن مع ذلك قال الشيخ و ابن سعيد فى المحكى عن جامعه يجوز أن يقول الحاكم للفاسق تب أقبل شهادتك و فى القواعد بعد أن حكاه عنه: «و ليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت» و فى كشف اللثام «أو أنه تاب حين تاب بإخلاص النيه و تصميم العزم» و تبع بذلك الشهيد فى الدروس، حيث إنه بعد أن حكى ذلك عن الشيخ قال: «و هذا يتم إذا علم منه التوبه بقرائن الأحوال».

و فى المسالك بعد أن حكى المشهور قال: «و ذهب الشيخ فى موضع من المبسوط إلى الاكتفاء بإظهار التوبه عقيب قول الحاكم له: تب أقبل شهادتك، لصدق التوبه المقتضى لعود العداله مع انتفاء المانع، فيدخل تحت عموم قبول شهاده العدل، و أجيب بمنع اعتبار توبته حينئذ، لأن التوبه المعتبره هو أن يتوب عن القبيح لقبحه، و هنا ظاهرها أنها لا لقبحه بل لقبول الشهاده، و فيه نظر، لانه لا يلزم من قوله: تب أقبل شهادتك كون التوبه لأجل ذلك، بل غايته أن تكون التوبه عله فى القبول أما أنه غايه لها فلا، و أيضا فالمأمور به التوبه المعتبره شرعا لا مطلق التوبه، فالمغياه بقبول شهادته ليست كذلك، نعم مرجع كلامه إلى أن مضى الزمان المتطاول ليس بشرط فى ظهور التوبه، و الأمر كذلك إن فرض غلبه ظن الحاكم بصدقه فى توبته فى الحال و إلا فالمعتبر ذلك».

قلت: و مرجع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظيا، و هو خلاف ما فهمه المصنف و غيره، و ظنى أن الشيخ يجتزئ لأصل الصحه بمجرد

إظهار التوبه فى تحققها المقتضى لإجراء الأحكام عليها التى منها قبول الشهاده، للنصوص المستفيضه (۱)

التى تقدم سابقا جمله منها فى توبه القاذف الداله على قبول شهاده الفاسق إذا تاب، بل لا خلاف فيه فى الظاهر. و فيه أن التوبه لما كانت من الأمور القلبيه- ضروره كونها الندم و العزم و هما معا قلبيان و إخباره بحصولهما لا دليل على الاجتزاء به، بل ظاهر الأدله خلافه- فليس حينئذ إلا تعرفهما بالآثار الداله على ذلك، نحو غيرهما من الأمور الباطنه، و لا يجدى أصل الصحه فى حصول التوبه، ضروره كون مورده الفعل المحقق فى الخارج المشكوك فى صحته و فساده كالبيع و الصلاه و نحوهما لا الأفعال القلبيه التى لم يعلم حصولها، كما هو واضح. و بذلك ظهر لك وجه البحث على أحسن وجه فتأمل.

و على كل حال فقد عرفت حقيقه الحال فى التوبه، لكن ذكر غير واحد أن المعصيه التى يتاب عنها إن لم يكن فيها حق لله و لا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء و كالوطء فى الحيض و نحو ذلك فلا شى ء عليه سوى الندم و العزم المزبورين على الوجه الذى عرفت.

و إن كان تعلق بها حق مالى كمنع الزكاه و الخمس و الغصب و نحوها مما يتعلق بأموال الناس فيجب مع ذلك براءه الذمه منه بأن يؤدى الزكاه و يرد أموال الناس إن بقيت و يغرم بدلها إن لم تبق أو يستحل من المستحق فيبرؤه منها، و لو كان معسرا نوى الغرامه له إذا قدر.

و إن تعلق بالمعصيه حق ليس بمالى كما لو زنى أو شرب فان لم يظهر فيجوز أن يظهره و يقربه فيقام عليه الحد، و يجوز أن يستره و هو الأولى، فإن ظهر فقد فات الستر فيأتى الحاكم ليقيم عليه الحد إلا أن يكون ظهوره قبل قيام البينه عليه عند الحاكم، كما سيأتى من سقوط الحد بالتوبه قبل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من كتاب الشهادات.

قيام البينه مطلقا.

و إن كـان حقا للعباد كالقصاص و القـذف فيأتى المسـتحق و يمكنه من الاستيفاء، فان لم يعلم المسـتحق وجب فى القصاص أن يخبره، و يقول:

أنا الذى قتلت أباك فلزمنى القصاص، فإن شئت فاقتص و إن شئت فاعف.

و فى القـذف و الغيبه إن بلغه فالأمر كـذلك، و إن لم يبلغه فوجهان من أنه حق آدمى فلا يزول إلا من جهته- و فى المسالك و إليه ذهب الأـكثر- و من اسـتلزامه زياده الأذى و وغر القلوب، و على الأول فلو تعـذر الاسـتحلال منه بموته أو امتناعه فليكثر من الاسـتغفار و الأعمـال الصـالحه عسـى أن تكون عوضـا عمـا يأخـذه يوم القيـامه من حسـناته إن لم يعوضه الله عنه، و لا اعتبار فيه بتحليل الوارث و إن ورث حد القذف، أما الحق المالى إذا مات مستحقه فإنه ينتقل إلى وراثه و يبرأ بدفعه إليهم و بابرائهم منه و هكـذا، فينتقل من وارث إلى آخر، و متى دفع هو أو أحد من ورثته أو بعض المتبرعين إلى الوارث فى بعض الطبقات برئ منه و إن بقى إلى يوم القيامه ففى مستحقه حينئذ أوجه.

قلت: الظـاهر عـدم اعتبـار الخلـوص من توابع الـذنب فى التوبه منه الـتى قـد عرفت أنهـا النـدم على وقوعه منه و العزم على عـدم إيقاعه، و دعوى أن النـدم على ذلك لا يتحقق إلا بالخلاص مما تبعه و منه واضـحه الفساد، ضـروره كون ذلك واجبا آخر، نعم لو فرض كون التابع من أفراد الـذنب الـذى فرض التوبه عنه اتجه حينئـذ ذلك، لعـدم تحققها حينئذ بدونه، كما لو تاب عن ظلم الناس و الفرض وجود ما لهم عنـده، فلا توبه فى الحقيقه عن ذلك إلا مع الخروج عما فى يده و إرجاعه إليهم بطريقه الشـرعى، و إلا هو باق على الظلم، بخلاف ما لو تاب عن قتل الناس مثلا و إن قصر ببذل القصاص من نفسه، إذ هو ذنب آخر، و قلنا

بجواز التبعيض فى التوبه، و يمكن تنزيل كلام من أطلق على ذلك.

بل قد يظهر من البهائى فى أربعينه المفروغيه من ذلك، فإنه بعد أن ذكر جمله من الكلام فى التوبه و الخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال: «و اعلم أن الإتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت و أداء الحقوق و التمكين من القصاص و الحد و نحو ذلك ليس شرطا فى صحه التوبه، بل هذه واجبات برأسها، و التوبه صحيحه بدونها، و بها تصير أكمل و أتم».

و هو صريح فى ما قلناه، و لا ينافى ذلك ما ورد فى بعض النصوص المحموله على إراده التوبه من سائر الذنوب، نحو

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) (۱) فى تفسير قوله تعالى (۲)

«يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تُوبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحاً»: «إن التوبه تجمعها سته أشياء: على الماضى من الذنوب الندامه، و للفرائض الإعاده، و رد المظالم، و استحلال الخصوم و أن تعزم على أن لا تعود، و أن تذيب نفسك فى طاعه الله كما ربيتها فى المعصيه، و أن تذيقها مراره الطاعات كما أذقتها حلاوه المعاصى».

و قوله (عليه السلام) أيضا (۳)

و قد سمع قائلا يقول: استغفر الله تعالى شأنه: «ثكلتك أمك أ تدرى ما الاستغفار؟ إن الاستغفار درجه العليين، و هو اسم واقع على سته معان: أولها: الندم على ما مضى، الثانى العزم على ترك العود إليه أبدا، الثالث: أن تؤدى إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أملس ليس عليك تبعه، الرابع:

أن تعمد إلى فريضه ضيعتها فتؤدى حقها، الخامس: أن تعمد إلى اللحم

۱- «۱» لم أعثر عليه عاجلا فى كتب الأخبار و التفاسير.

۲- «۲» سوره التحريم: ۶۶- الآيه ۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸۷- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۳ من كتاب الجهاد.

الذی نبت علی السحت فتذیبه بالأحزان حتی یلصق الجلد بالعظم و ینشأ بینهما لحم جدید، السادس: أن تذیق الجسم ألم الطاعه کما أذقته حلاوه المعصیه».

إذ لا یخفی علیک کون المراد التوبه من سائر الذنوب، بل الظاهر إراده الفرد الکامل منها، ضروره أنه کما لا یکفی فی جلاء المرآه قطع الأنفاس و الأبخره المسوده لوجهها بل لا بد من صقلها و إزاله ما حصل بجرمها من السواد کذلک لا یکفی فی جلاء القلب من ظلمات المعاصی و کدوراتها مجرد ترکها و عدم العود إلیها، بل یجب محو آثار تلک الظلمات بأنوار الطاعات، فإنه کما یرتفع إلی القلب من کل معصیه ظلمه و کدوره کذلک یرتفع إلیه من کل طاعه نور و ضیاء، بل الأولی محو ظلمه کل معصیه بنور طاعه تضادها، بأن ینظر التائب إلی سیئاته مفصله و یطلب لکل سیئه منها حسنه تقابلها، فیأتی بتلک الحسنه علی قدر ما أتی بتلک السیئه، فیکفر استماع الملاهی مثلا باستماع القرآن و الأحادیث و المسائل الدینیه، و هکذا کما یعالج الطبیب الأمراض بأضدادها، و قد تکفل علماء الأخلاق ببیان أمثال هذه المقامات، و علی کل حال فهذه أمور أخر غیر التوبه عن نفس الذنب التی هی الندم علی فعله، بل فی التحریر عن بعضهم عدم اعتبار العزم علی عدم العود إلیها و إن کان الظاهر خلافه، لأن العزم المزبور لازم لذلک الندم غیر منفک عنه.

ثم إن ظاهر الکلام المزبور الخروج عن الحق المالی بالإیصال إلی صاحبه و لو الوارث البعید، بل و إن کان من متبرع علی وجه لم یبق علیه شی ء. و فیه أن الظلم بحبس المال عن صاحبه لا یرتفع بالإیصال إلی الوارث، و إنما یفید الوصول إلی الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال، و أما حق الحبس فالظاهر تعلقه به، اللهم إلا أن یقال إن التوبه تکفر ذلک، و فیه

ما فیه، فإنها لا ترفع حقوق الناس، و إنما هی ترفع عقاب الذنب من حیث التوعد علیه من الله تعالی شأنه عقلا أو سمعا علی خلاف لهم فی ذلک، و أما حق الناس فلا بد من وصوله إلی مستحقیه و لا طریق لهذا الحق و أمثاله مما لیس لأحد العفو عنه إلا صاحبه إلا التوسل إلی الله تعالی شأنه بتحمل ذلک عنه و الإلحاح علیه فی ذلک و التضرع و الابتهال و نحوهما، فلعل الله تعالی یعوضه یوم القیامه بما یرضیه عن مظلمته کما هو الرجاء به، و إلی ذلک أشیر فی الأدعیه المأثوره عنهم (علیهم السلام).

و من ذلک یظهر أن المال الذی لم یوصله إلی وارثه إلی آخر الأبد تصح مطالبه الجمیع به و إن کان الأخیر منهم یطالب بعینه و غیره یطالب به من حیث حبسه، و قاعده العدل تقتضی الانتصاف منه للجمیع.

و لکن فی

صحیح عمر بن یزید (۱) عن أبی عبد الله (علیه السلام):

«إذا کان للرجل علی الرجل دین فمطله حتی مات ثم صالح ورثته علی شی ء فالذی أخذ الورثه لهم، و ما بقی فهو للمیت یستوفیه منه فی الآخره، و إن هو لم یصالحهم علی شی ء حتی مات و لم یقض عنه فهو للمیت یأخذه به»

ما ینافی ما ذکرنا، و قد عمل به غیر واحد، و لکن المسأله قلیله الجدوی، فإن الأمر ذلک الیوم إلی من لا یشتبه علیه الحال، و ینتصف للجماء من القرناء، و له کتاب علی عبیده لا یُغادِرُ صَغِیرَهً وَ لا کَبِیرَهً إِلَّا أَحْصاها، و من یَعْمَلْ مِثْقالَ ذَرَّهٍ خَیْراً یَرَهُ، وَ مَنْ یَعْمَلْ مِثْقالَ ذَرَّهٍ شَرًّا یَرَهُ، و فی المقام أبحاث کثیره ذکر جمله منها علماء الکلام، و أخری علماء الأخلاق.

و قد ذکرنا نحن ما یتعلق فی الغیبه و أنه لا بد فیها من الاستحلال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من کتاب الصلح- الحدیث ۴.

أو يكفى فيها الاستغفار فى كتاب المكاسب (۱) و منه يستفاد الحكم فى غيرها، و النصيحه التامه للعبد الإكثار من الحسنات التى يرجى معها إذهاب السيئات و لو بتعويض الله تعالى شأنه و إرضائهم، فإنه المالك للجميع، و الله العليم الرؤوف الرحيم.

[المسأله السادسه إذا حكم الحاكم ثم تبين فى الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح]

المسأله السادسه:

إذا حكم الحاكم ثم تبين فى الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل و لا إشكال، و إن كان حاصلا بعد الإقامه قبل الحكم فسيأتى البحث فيه إن شاء الله و إن كان حاصلا قبل الإقامه على وجه يقتضى وجوده حال الشهاده التى فرض كون الحكم بها و خفى عن الحاكم نقض هو بل و غيره من الحكام الحكم ضروره بيان فساد ميزان القضاء حينئذ، نعم لو فرض الاختلاف فى الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغير رأيه فضلا عن غيره، هذا و فى المسالك «و طريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور جارحين لهما بأمر سابق على الشهاده».

قلت- بعد تنزيل كلامه على إراده استمراره إلى حين الشهاده التى قد حكم بها من السابق-: قد يشكل ذلك بمنافاته لمشروعيه القضاء الذى هو الفصل المبنى على الدوام و التأبيد و أنه لا تجوز الدعوى عنده و لا عند حاكم آخر، ضروره أن البينه المزبوره لا تقتضى العلم بفساد ميزان الحكم، خصوصا مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء أو بالجرح لها أو بغير ذلك، فلا ينقض الحكم المحمول شرعا على الوجه الصحيح المبنى على

۱- «۱» راجع ج ۲۲ ص ۷۲.

الـدوام و التأييـد الموافق للحكمه المزبوره بالبينه المفروضه، خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم إنه تيسـر له بعد ذلك شاهدان، بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم تبق فائده للحكم، بل ليس الفصل فصلا.

نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه لغفله و نحوها اتجه ذلك، و يمكن تنزيل كلام الأصـحاب على ذلك، بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغيير بالاجتهاد مما يرشد إلى ذلك، ضروره كون السبب فيه عدم معلوميه الخطأ المشترك فى المقامين، و قد تقدم فى كتاب القضاء (۱) ما له نفع فى المقام، فلاحظ و تأمل، و يأتى إن شاء الله، و الله العالم.

[الوصف السادس طهاره المولد]

الوصف السادس: طهاره المولد، فلا تقبل شـهاده ولد الزنا أصلا على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، بل هى كذلك فى محكى الانتصار و الخلاف و الغنيه و السرائر، لا للحكم بكفره شرعا و إن وصف بالإسلام و صار من عدوله، لعدم الدليل على ذلك بحيث يخص به ما دل على إسلام المسلم و صيرورته عدلا بما ذكر فى الأدله الشرعيه، كما بينا ذلك فى كتاب الطهاره (۲) بـل للنصوص المعتبره المسـتفيضه المرويه فى الكتب الأـربعه و غيرهـا التى فيهـا الصـحيح و غيره المنجبر بما عرفت و بتعاضد الأدله.

ك

صحيح الحلبى (۳) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا و لا عبد».

و خبر أبى بصير (۴)

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن ولد

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۱۱۳- ۱۱۴.

۲- «۲» راجع ج ۶ ص ۶۸- ۷۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت: إن الحكم بن عيينه يزعم أنها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه، ما قال الله للحكم وَ إِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَ لِقَوْمِكَ» (۱) و عن بصائر الدرجات روايته مسندا إلى أبان بن عثمان، و كذا عن الكشى فى كتاب الرجال مع زياده «فليذهب الحكم يمينا و شمالا، فو الله ما يؤخذ العلم إلا من أهل بيت ينزل عليهم جبرئيل».

و خبر محمد بن مسلم (۲) قال أبو عبد الله (عليه السلام): «لا تجوز شهاده ولد الزنا».

و خبر زراره (۳): «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: لو أن أربعه شهدوا عندنا بالزنا على رجل و فيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا، لأنه لا تجوز شهادته، و لا يؤم الناس».

و فى المروى عن تفسير العياشى عن الحلبى (۴) عن الصادق (عليه السلام) «ينبغى لولد الزنا أن لا تجوز له شهاده، و لا يؤم الناس، لم يحمله نوح فى السفينه و قد حمل فيها الكلب و الخنزير».

و فى المرسل (۵) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أن نوحا حمل الكلب فى السفينه و لم يحمل ولد الزنا»

إلى غير ذلك من النصوص.

و من الغريب ما فى المسالك من المناقشه فى سند النصوص إلا صحيح الحلبى منها ثم قال: «و لكن دلالته لا تخلو من قصور» ثم حكى عن ابن إدريس التعليل بالكفر، و عن المرتضى الاستدلال بما

ورد «أن

۱- «۱» سوره الزخرف: ۴۳- الآيه ۴۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث- ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث- ۹.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث- ۱۰.

ولد الزنا لا ينجب»

و عن ابن الجنيد «أنه شر الثلاثه» (۱)

و غير ذلك مما تكون المناقشه فيه واضحه. ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضى الميل إلى قبول شهادته، إذ فيه ما لا يخفى من أنه لا حاجه إلى صحه السند بعد الانجبار و الاعتضاد بما عرفت، مع أنه أطنب بعض الأفاضل فى فساد مناقشته فى السند، فان كثيرا منها معتبر.

و أغرب من ذلك كله أنه بعد أن حكى عن الشيخ فى المبسوط نقله عن قوم القبول و أنه قال: «هو قوى لكن أخبار أصحابنا تدل على أنه لا- تقبل شهادته» قال: «و مجرد معارضه أخبار أصحابه لا تقتضى الرجوع عما قواه، و يجوز العدول عن الأخبار لوجه يقتضيه، فقد وقع له كثيرا، و وجه العدول واضح، فان عموم الأدله من الكتاب (۲) و السنه (۳)

على قبول شهاده العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا، و من ثم ذهب إليه أكثر من خالفنا».

قلت: و هو دليل فساده، لأن الله قد جعل الرشد فى خلافهم، و قد سمعت ما ذكره الامام (عليه السلام) فى الحكم، بل لعل هذه النصوص إشاره إليهم، فإن كثيرا منهم فاقد طيب الولاده كما أومأت إليه نصوص تحليل الخمس (۴)

و الذى أوقعهم فى الوهم إعراضهم عن أهل بيت الوحى (صلوات الله عليهم) كما أنك قد سمعت عن الشيخ الإجماع على عدم قبول شهادته، بل لعل قوله هنا: «أخبار أصحابنا» مشعر بكون الحكم مفروغا منه عندهم و العمومات قد خصصها من خرجت

۱- «۱» البحار- ج ۵ ص ۲۸۵.

۲- «۲» سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

منهم، و ما كنا لنؤثر أن يقع من مثله التشكيك فى هذا الحكم المعروف بين قدماء الإماميه و متأخريهم.

نعم قيل و القائل الشيخ فى النهايه التى هى متون أخبار و ابن حمزه فى المحكى عنه تقبل شهادته فى اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح، و به روايه نادره هى

روايه عيسى بن عبد الله (۱) المشترك- كما قيل-: بين الثقه و غيره عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن شهاده ولد الزنا، فقال: لا تجوز إلا فى الشى ء اليسير إذا رأيت منه صلاحا»

التى أجاب عنها فى المختلف بالقول بالموجب، فان قبول شهادته باليسير يعطى المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم، إذ لا يسير إلا و هو كثير بالنسبه إلى ما دونه، فإذا لا نقبل شهادته إلا فى أقل الأشياء و ليس بكثير بالنسبه إلى ما دونه، إذ لا دون له و مثله لا يملك، و إن كان لا يخلو من مناقشه إلا أنه لا بأس به، خصوصا إذا كان غرض الامام (عليه السلام) التخلص بذلك عن التقيه، فيكون رمزا منه إلى ما صرح به فى غير هذا الخبر، فإن التقيه توجب أعظم من ذلك.

بل فى

المروى عن قرب الاسناد عن على بن جعفر (۲) عن أخيه (عليه السلام) «سأله عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم تجوز شهادته و لا يؤم، و ليس لك إلا لها»

لكن فى الوسائل أنه رواه

على بن جعفر فى كتابه (۳) عن أخيه (عليه السلام) «لا تجوز شهادته و لا يؤم»

و على كل حال فالمسأله مفروغ منها.

نعم ذلك لا يقتضى عدم إجراء حكم الإسلام بل و الايمان بل و العداله عليه فى غير مورد النص و الفتوى، بل قد يحتمل صحه الطلاق مع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۸.

حضوره و حضور عدل و إن کان لا تقبل شهادته به، لکن قد یمنع باعتبار ظهور صحیح الحلبی و غیره فی عدم جواز شهادته مطلقا و أنه ناقص عن مرتبه الشهاده فی کل ما اعتبرها الشارع فیه، بخلاف غیر موضوع الشهاده من روایه أو غیرها، فلا بأس، هذا کله فی المعلوم حاله و لو شرعا أنه ابن زنا.

و أما لو جهلت حاله قبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن بلا خلاف لا إشکال، لإطلاق الأدله و عمومها، نعم فی الریاض یحتمل العدم فی صوره النسبه عملا بالإطلاق من باب المقدمه، و فیه أنه لا وجه لها مع أصل شرعی کالفراش و نحوه یقتضی خلافها، بل و لو لم یکن فراش علی الأصح فی نحوه مما جاء النهی فیه علی طریق المانعیه الظاهره فی اختصاص المعلوم دون المشکوک فیه الداخل فی العمومات، هذا إن لم نقل بظهور أصل شرعی فی الحکم بطهاره مولد کل من لم یعلم أنه ابن زنا، و الله العالم.

[الطرف الثانی فی ما به یصیر الشاهد شاهدا]

اشاره

الطرف الثانی فی ما به یصیر الشاهد شاهدا و الضابط العلم إلا ما خرج مما تسمعه من الشهاده بالاستفاضه لقوله تعالی (۱) «وَ لا تَقْفُ ما لَیْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ»

و قوله تعالی (۲):

۱- «۱» سوره الإسراء: ۱۷- الآیه ۳۶.

۲- «۲» سوره الزخرف: ۴۳- الآیه ۸۶.

«إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ»

و ل قوله (صلى الله عليه و آله) «۱» و قد سئل عن الشهاده:

«هل ترى الشمس؟ على مثلها فاشهد أو دع»

و قول الصادق (عليه السلام) فى خبر على بن غياث «۲»: «لا تشهدن بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك»

و فى

خبر السكونى «۳» قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): لا تشهد بشهاده لا تذكرها، فإنه من شاء كتب كتابا و نقش خاتما»

و خبر الحسين بن سعيد «۴» قال: «كتب إليه جعفر بن عيسى: جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدونى على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته و لست أذكر الشهاده و قد دعونى إليها فأشهد لهم على معرفتى أن اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهاده أو لا تجب الشهاده على حتى أذكرها كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن؟

فكتب (عليه السلام): لا تشهد»

و قد سمعت

قول الصادق (عليه السلام) «۵»: «العلم شهاده إذا كان صاحبه مظلوما»

إلى غير ذلك من النصوص الداله صريحا و ظاهرا على اعتبار العلم فى الشهاده.

بل هو الظاهر من معناها عرفا أيضا، و لذا نفى الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد، و المراد أنه بالعلم يكون متحملا للشهاده فيجب عليه إقامتها و يجرى عليه جميع الأحكام، و هذا معنى قوله فى الدروس:

«و الضابط فى تحمل الشهاده العلم بالسماع أو الرؤيه أو بهما، فيكفى الاستفاضه فى تسعه: النسب و الملك المطلق و الوقف و النكاح و الموت و الولايه و الولاء و العتق و الرق، و المراد بها إخبار جماعه يتاخم قولهم العلم، و قيل:

يحصله، و قيل: يكفى شاهدان بناء على اعتبار الظن».

«۱» المستدرك- الباب- ۱۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

«٢» الوسائل- الباب- ٨- من كتاب الشهادات- حديث ٣.

«٣» الوسائل- الباب- ٨- من كتاب الشهادات- حديث ۴.

«۴» الوسائل- الباب- ٨- من كتاب الشهادات- حديث ٢.

«۵» الوسائل- الباب- ۵- من كتاب الشهادات- الحديث ٩.

لكن فى كشف اللثام «خلافا للشيخين و سلار و الصدوقين و ابنى الجنيد و البراج كما سلف و عملوا ب

خبر عمر بن يزيد «۱»

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل يشهدنى على شهاده فأعرف خطى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلا و لا كثيرا قال: فقال لى: إذا كان صاحبك ثقه و معه رجل ثقه فاشهد له»

و استضعفه الشيخ فى الاستبصار أولا ثم ذكر أنه إذا كان الشاهد الآخر يشهد و هو ثقه جاز له أن يشهد إذا غلب على ظنه صحه خطه لانضمام شهادته، و روى الصدوق هذه الروايه ثم قال:

«و روى «۲»

أنه لا تكون الشهاده إلا بعلم، من شاء كتب كتابا و نقش خاتما».

و فى الدروس نسبته إلى الأكثر، قال: «و لا تجوز الإقامه إلا مع الذكر، و لا عبره بالخط و إن أمن التزوير عند الحلبيين، و قال الأكثر:

إذا كان المدعى ثقه و شهد آخر ثقه أقامها، لروايه عمر بن يزيد عن الصادق (عليه السلام)» بل عن المختلف نسبته إلى المشهور بين القدماء.

لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضه ما عرفت و إن كان صحيحا مرويا فى الكتب الأربعه مع إمكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقيه المشهود عليه و إن لم يذكره تفصيلا، بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك، على أنه لم نتحقق نسبته إلى الأكثر.

قال فى الرياض: «يمكن التأمل فى شهره الصحيحه المزبوره بين القدماء كما هى، لدلالتها على اعتبار كون المدعى أيضا ثقه و لم يعتبره من الجماعه غير والد الصدوق (رحمهما الله) خاصه، فالعامل بها على هذا نادر، فطرحها أو تقييدها بصوره حصول العلم كما فعل فى المختلف فيها و فى أقوال العاملين بها أيضا متعين، فالمصير إلى ما عليه المتأخرون

«۱» الوسائل- الباب- ۸- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

«۲» الفقيه ج ۳ ص ۴۳ الرقم ۱۴۶.

متجه، سيما مع كونه أحوط، كما صرح به الشيخ فى الاستبصار و القاضى».

قلت: مع أنه قد يقال: إن التعارض بين الصحيح المزبور و بين الأدله السابقه تعارض العموم من وجه، لأنه و إن كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتى حصول العلم بالمشهود به بشهاده الثقه و إخبار المدعى الثقه و عدمه، و الأدله المتقدمه و إن كانت عامه لهذين الصورتين لكنها خاصه باشتراط العلم، و لعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل و المصنف فى النافع لتعارض الشهرتين إلا أنه لا ريب فى ترجيح تلك الأدله عليها لكثرتها، بل عن السرائر أنها أكثر من أن تحصى و أنها متواتره، و الإجماع على مضمونها، على أن الشهره المتأخره أرجح من الشهره المتقدمه، بل قد عرفت قوه الظن بإراده بيان جواز الشهاده مع العلم و إن لم يذكر التفصيل، لا أن المراد جواز الشهاده من دون علم و لا تذكر، فالأقوى حينئذ بقاء الضابط فيه على حاله.

نعم قد يستفاد من صحيحه معاويه بن وهب «۱»

و غيره جواز الشهاده بالاستصحاب،

قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام):

الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه و يدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث فى داره و لا ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئا و لا حدث له ولد و لا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثا بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد و الأمه فيقول:

أبق غلامى و أبقت أمتى فيؤخذ فى البلد، فيكلفه القاضى البينه أن هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه أ فنشهد على هذا إذا كلفناه و نحن لم نعلم أنه

«۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

أحدث شيئا؟ فقال (عليه السلام): كل ما غاب من يده المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به».

لكن فى

خبره الآخر «۱»

«قلت له: إن ابن أبى ليلى يسألنى الشهاده عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثا و أنه ليس له وارث غير الذى شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك»

قلت: إن ابن أبى ليلى يحلفنا الغموس، فقال: احلف إنما هو على علمك، و يمكن أن يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينه الخبر السابق كما أنه يمكن حمل الأول على إراده حصول هذا العلم باعتبار خلطته و اطلاعه كما أومأ إليه الفاضل هنا فى التحرير، و تقدم سابقا كلام المصنف و غيره فى الشهاده بنفى الوارث و تفصيلهم بين البينه الكامله و غيرها، و ذكرنا نحن بعض الكلام هناك، فلاحظ و تأمل.

لكن فى التنقيح هنا «يكفى حصول العلم بالمشهود به حين التحمل و إن جوز حصول النقيض فى ما بعد فى كثير من الصور، كالشاهد بدين مع تجويز رده، و الشاهد بملك مع تجويز انتقاله، و الشاهد بزوجيه امرأه مع تجويز طلاقها، بل يكفيه الاستصحاب» و فى وسائل الحر «باب جواز البناء فى الشهاده على استصحاب بقاء الملك و عدم المشارك فى الإرث» ثم نقل الروايات المزبوره، و ربما توهم من هذا و نحوه أن العلم معتبر فى الشهاده حال التحمل لا حال الأداء، و قد سمعت عباره الدروس.

لكن لا يخفى عليك إجمال هذا الكلام، ضروره أن من الواضح اعتبار الجزم و العلم فى الشهاده كتابا «۲» و سنه «۳»

كما عرفت، بل قد عرفت تعريفها بذلك، فلا يكون الشاهد شاهدا و هو غير عالم، و حينئذ

«۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

«۲» راجع ص ۱۲۱ و ۱۲۲.

«۳» راجع ص ۱۲۱ و ۱۲۲.

فالمراد بالشهاده بالاستصحاب إن كان بالمستصحب فهى شهاده بعلم لا بالاستصحاب، إذ لا ريب فى أن من شهد اليوم بأن عمرا استقرض مثلا من زيد كذا عام أول، أو فلانه قد تزوجت فلانا، أو فلانا قد غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد بما علم مثل الشمس و مثل كفه، و لا- مدخليه للاستصحاب فى ذلك، و ليست الشهاده به، و تجويز النقيض بل ظنه به لا- ينافى الشهاده المزبوره، بل علمه كذلك.

و إن أريد الشهاده بالاستصحاب بمعنى الشهاده الآن بشغل ذمته و كونها زوجته و إن لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب فى عدم صدق تعريف الشهاده عليه، بل هو شاهد بما لا يعلم، و خصوصا إذا قال: أشهد الآن بشغل ذمته الآن و لكن لا أدرى وفاه أم لا، فإنه متناقض قطعا، و ليس بشهاده كذلك، فان الاستصحاب و إن قلنا بحجيته شرعا لكنه ليس حجه فى جواز الشهاده به الظاهره لغه و عرفا فى الجزم بالمشهود به و كونه مثل الشمس، نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك، و الحاكم يجرى حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض، لا- أنه حجه شرعا يسوغ له الكذب، فان ظاهر عباره الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حسا لا شرعا، و من هنا لم تجز الشهاده بشهاده العدلين إلا على طريق التحمل و كونها شهاده فرع لا أصل.

و حينئذ فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهاده لحصول ضرب من العلم، أو لأن الاستصحاب كاف و لكن القضاه لا يكتفون إلا بالشهاده على الوجه المزبور، فسوغ له ذلك استنقاذا لمال المسلم أو على غير ذلك، كما أنه يجب إراده ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور، لا- أن المراد به الفرق بين الشهاده حال الأداء و حال التحمل، إذ هو واضح الفساد، لأن الشهاده حال واحد و معنى واحد كما هو واضح.

و أما ما روى من جواز الشهاده على إقرار المرأه إذا حضر من يعرفها فمبنى على استثناء مسأله التعريف من الضابط المزبور، ففى

خبر ابن يقطين «۱» عن أبى الحسن الأول (عليه السلام) «لا بأس بالشهاده على إقرار المرأه و ليست بمسفره إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظرون إليها» و رواه الصدوق إلى قوله (عليه السلام): «من يعرفها» ثم زاد «و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها».

و لكن فى

صحيح الصفار «۲» قال: «كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) فى رجل أراد أن يشهد على امرأه ليس لها محرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها و إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانه بنت فلان التى تشهدك و هذا كلامها أو لا تجوز له الشهاده عليها حتى تبرز و يثبتها بعينها؟ فوقع (عليه السلام): تتنقب و تظهر للشهاده»

و عن الصدوق أن هذا التوقيع عندى بخطه (عليه السلام) و هو محمول على التقيه المستفاده من

قوله (عليه السلام) فى الأول «و لا يجوز عندهم»

و ربما يأتى لذلك تتمه إن شاء الله فى مسأله اجتزاء الأعمى بالتعريف.

«۱» الوسائل- الباب- ۴۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

«۲» الاستبصار- ج ۳ ص ۱۹- الرقم ۵۸ و الفقيه ج ۳ ص ۴۰- الرقم ۱۳۲ عن أبى محمد الحسن بن على (ع) و من الغريب أنه لم يرو فى الوسائل فى المشار إليه إلا خبر على بن يقطين، و من المحتمل قويا أن يكون ذلك ساقطا عند الطبع، فان الشيخ الحر (قده) ذكر فى الفهرس بعد عنوان الباب أن فيه ثلاثه أحاديث و قد جاء فى الكتاب حديث واحد.

و كيف كان ففى المتن و غيره أن مستندها أى الشهاده إما المشاهده أو السماع أو هما، فما يفتقر إلى المشاهده الأفعال، لأن آله السمع لا تدركها، كالغصب و السرقه و القتل و الرضاع و الولاده و الزنا و اللواط، فلا يصير شاهدا بشى ء من ذلك إلا مع المشاهده و من هنا يقبل فيه شهاده الأصم كما هو المشهور، لعدم مدخليه السمع فيه.

و لكن فى روايه جميل «۱»

يؤخذ بأول قوله لا بثانيه و هى مع الطعن فى سندها نادره لم يعرف القول بها إلا من الشيخ فى النهايه و تلميذه القاضى و ابن حمزه،

قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شهاده الأصم بالقتل، فقال: يؤخذ بأول قوله، و لا يؤخذ بالثانى»

بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب، فان قوله الثانى إن كان منافيا للأول رد رأسا، لأنه رجوع عما شهد به أولا فلا يقبل، و إن لم يكن منافيا لم يكن ثانيا، بل شهاده أخرى مستأنفه، و إن كان فيه ما فيه، بل قد يقال إن اختلاف قوليه مناف للضبط و العداله المعتبرين فى الشاهد، اللهم إلا أن يفرض افتراق زمانى القولين طويلا بحيث لا ينافى الضبط المعتبر فى الشهاده، و كيف كان فالأمر سهل.

إنما الكلام فى اشتراط العلم بالمشاهده الظاهره بالابصار، فلو علم حينئذ شى ء من ذلك بالتواتر أو بالخبر المحفوف بالقرائن أو بغير ذلك من طرق العلم لم تجز له الشهاده، مع أنك قد عرفت أن الضابط العلم الذى لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم أدله القبول، و من هنا توقف فيه الأردبيلى و الخراسانى، و فى كشف اللثام «و لعله يمكن استناد الشهاده فيها إلى التواتر، فإنه يفيد العلم كالمشاهده، و يجوز أن يكون مراد

«۱» الوسائل- الباب- ۴۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

بجواز العلم بهذه الأمور بالسماع من الجماعه الكثيره بقرائن أو غيرها بحيث تيقن و لم تبق عنده شبهه أصلا كسائر المتواترات و المحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهاده حينئذ لحصول العلم قال: «و نحوه صاحب الكفايه و هو فى محله، إلا أن ظاهر كلمه الأصحاب الإطباق على الحكم المزبور، فان تم حجه و إلا فالرجوع إلى العموم أولى، إلا أن يمنع بتخيل أن ما دل عليه متضمن للفظ الشهاده، و هى لغه الحظور، و هو بالنسبه إلى العالم الغير المستند علمه إلى الحس من مثل البصر و غيره مفقود. إذ قد يقال له عرفا و لغه: إنه غير حاضر للمشهود، و اشتراط العلم المطلق فى ما مر من الفتوى و النص غير مستلزم لكفايه مطلقه بعد احتمال أن يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفايه الحظور الذى لم يفد غير الظن، بل لا بد من إفادته العلم القطعى، و محصله حينئذ أنه لا بد مع الحظور من العلم لا أن مطلقه يكفى، هذا و ربما كان فى النبوى و نحوه اشعار باعتبار الرؤيه و نحوها مما يستند إلى الحس الظاهرى مع أن القطع المستند إلى الحس الباطنى ربما يختلف شده و ضعفا، و لذا يختلف كثيرا، فلعل الشاهد المستند علمه إليه يظهر عليه خلاف ما شهد به، فكيف يطمئن بشهادته، و هذا الخيال و إن اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند إلى التسامع و الاستفاضه فى ما سيأتى إلا أن الإجماع كاف فى الاكتفاء به فيه، مضافا إلى قضاء الضروره و مسيس الحاجه إليه اللذين استدلوا بهما للاكتفاء به فيه، و هذا أوضح شاهد على أن الأصل فى الشهاده عندهم القطع المستند إلى الحس الظاهرى اعتبارا منهم فيها للمعنى اللغوى مهما أمكنهم، و هذا الوجه من الخيال و إن كان ربما لا يخلو عن نظر إلا أن غايه الإشكال الناشى منه و من الفتاوى و العمومات الرجوع إلى حكم الأصل و مقتضاه، و لا ريب أنه عدم القبول، فإذا الأجود ما قالوه لكن مع تأمل».

و هو من غرائب الكلام، ضروره اقتضائه عدم صحه الشهاده لنا الآن لأمير المؤمنين (عليه السلام) بنصب النبى (صلى الله عليه و آله) له إماما يوم غدير خم، لأنه واصل إلينا بطريق التواتر و لم نكن حاضرين وقت النصب، و لا على أبى بكر و عمر بغصب فدك من الزهراء البتول (سلام الله عليها) بل و لا غير ذلك مما وصل إلينا بالتواتر أو بالأخبار المحفوفه بالقرائن، بل و ليست شهادتنا أن لا إله إلا الله تعالى شأنه و أن محمدا (ص) عبده و رسوله شهاده حقيقه، لعدم الحضور فيها.

و بالجمله لا ريب فى سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظه ما ورد «۱»

من صحه شهاده الأعمى إذا أثبت زياده على ما عرفت من كون المدار على العلم، بل لعل الأصحاب لا يخالفون فى ذلك، و إنما غرضهم فى الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسماع و إن لم يصل إلى حد العلم فى الأمور السبعه أو الأزيد كما تعرف، لا اعتبار كون الشهاده بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره و إن حصل العلم القطعى حتى بالتواتر و نحوه مما ينتهى إلى المشاهده أيضا بالواسطه، و قد عرفت سابقا أن الشهاده عرفا هى الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخليه للحضور فيها، كما أنك عرفت فى الأصول استفاده العلم الضرورى من المتواتر الذى هو كعلم المشاهده، بل من المعلوم أيضا عدم اختصاص الشهاده عندهم بالرؤيه و السماع اللذين ذكروهما، ضروره صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق فى المذوقات و الشم فى المشمومات و اللمس فى الملموسات.

و من الغريب قوله: «و هذا أوضح» إلى آخره، ضروره أن من اعتبر العلم بالاستفاضه لم يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج إلى إجماع أو غيره، نعم من اكتفى فيها بمطلق الظن أو الظن المتآخم للعلم أخرجها

«۱» الوسائل- الباب- ۴۲- من كتاب الشهادات.

عن الضابط المزبور، للأدله التی ذکروها، کما أن من المعلوم عندهم خروج الشهاده عن المعنی اللغوی الذی هو بمعنی الحضور، إذ قد عرفت تعریفهم لها بالاخبار الجازم، بل الظاهر عدم اعتبار کون العلم بالحواس الخمس فیها، ضروره صدق العلم المعتبر فیها مع الحاصل منها و من غیرها فالتحقیق حینئذ کونه هو الضابط فیها.

نعم قد یشتبه علی بعض المتسرعین معرفته، فیتخیل الظن الغالب علما، کما أنه قد یقطع مما لا یفید القطع، و هذا الذی أشار إلیه أنه غالبا یتخلف، خصوصا إذا انضم إلیه بعض الأغراض النفسانیه بخلاف العلم الحاصل بالأمور المفیده له عرفا عند المستقیمین الخالین عن الأغراض الذین لهم قابلیه النقد و التمییز بین المراتب، فإنه لا یتخلف غالبا، و اتفاق تخلصه غیر قادح، کما أنه قد یتخلف العلم بالحس لاشتباه و نحوه، و الله العالم.

و أما ما یکفی فیه السماع ف فی المتن هنا النسب و الموت و الملک المطلق، لتعذر الوقوف علیه مشاهده فی الأغلب، و یتحقق کل واحد من هذه بتوالی الأخبار من جماعه لا یضمهم قید المواعده أو یستفیض ذلک حتی یتاخم بحد العلم، و فی هذا عندی تردد ثم ذکر بعد ذلک النکاح و الوقف، و نحوه غیره.

لکن فیه أن المراد بالسماع هنا التسامع المسمی بالشیاع تاره و بالاستفاضه أخری، و هو غیر الذی جعله قسیما للمشاهده بقوله: «و مستندها إما المشاهده أو السماع أو هما» ضروره کون المراد به ما یعلم بالسمع الذی تجوز فیه شهاده الأعمی کما هو ظاهره فی القسم الثالث، فلا إشکال فی سماجه العباره و ما شابهها، و أسمجها عباره الدروس المزبوره، نعم أحسنها عباره الإرشاد، حیث قال فی ذکر شرائط الشاهد «العلم، و هو شرط فی جمیع ما یشهد به إلا النسب و الملک المطلق و الموت و النکاح و الوقف

و العتق و الولاء، فقد اكتفى فى ذلك بالاستفاضه بأن يتوالى الأخبار من جماعه من غير مواعده، أو يشتهر حتى يقارب العلم» إلى آخره، و الأمر سهل.

إنما الكلام فى أصل المسأله، و هو الاكتفاء بالتسامع، و ظاهرهم الإنفاق عليه فى الجمله و إن حكى عن الإسكافى الاقتصار فيه على النسب خاصه، و عن الإصباح ثلاثه: النسب و الموت و الملك المطلق، و النافع و التبصره أربعه بحذف الموت و زياده النكاح و الوقف، و فى القواعد و محكى المبسوط و الوسيله و جامع المقاصد و الاقتصاد و التلخيص سبعه، بزياده العتق و ولايه القاضى على ما فى المتن، و عن الوسيله و جامع المقاصد «الولاء» بدل «الولايه» و فى التحرير ثمانيه بزياده الولاء و عن غيره زياده تاسع، و هو الرق، و فى شرح الصيمرى عشره بزياده العداله، بل قال:

«هذا هو المحقق من فتاوى الأصحاب» بل قيل بزياده سبعه عشر إليها، و هى العزل و الرضاع و تضرر الزوجه و التعديل و الجرح و الإسلام و الكفر و الرشد و السفه و الحمل و الولاده و الوصايه و الحريه و اللوث و الغصب و الدين و الإعسار و لم نعثر فى شى ء من النصوص الواصله إلينا على ما يستفاد منه حكم ذلك إلا

مرسل يونس «۱»

«خمسه أشياء يجب على الناس الأخذ بها بظاهر الحكم: الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب»

و الخبر المشتمل على قضيه إسماعيل و إعطائه الدراهم لشارب الخمر «۲»

و قد ذكرناهما فى كتاب القضاء «۳» و ذكرنا الكلام فيهما، و قد اشتمل الأول منهما

«۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

«۲» الوسائل- الباب- ۶- من كتاب الوديعه- الحديث ۱.

«۳» راجع ج ۴۰ ص ۵۵- ۵۶.

على غير ما ذكره الأصحاب. و كيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به.

نعم فى المسالك و بعض أتباعه التشكيك فى ثبوته بالنسبه إلى الأم و الجدات، لإمكان رؤيه الولاده، و فيه أن ذلك و إن كان ممكنا إلا أنه لا يطلع عليه غالبا إلا النساء بالأقاويل منهن، و لذا اكتفى بشهادتهن، فهو فى الحقيقه مما لا يمكن رؤيته فى العاده، على أنه بالنسبه إلى الجدات العاليات غير ممكن، لأن شهاده الفرع فى الثالثه غير مسموعه، و التواتر بحيث يرجع إلى محسوس فى الطبقه الأولى متعذر أو متعسر، و من هنا أطلق الأصحاب النسب من غير فرق بين الأب و الأم.

هذا و لكن فى المسالك «و صفه التسامع فى ذلك أن يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه إلى ذلك الرجل أو القبيله، و لا يعتبر التكرار و لا امتداد مده السماع و إن كان الحكم به آكد، بل لو حضر جماعه لا يرتاب فى صدقهم فأخبروه دفعه واحده على وجه أفاد الفرض جاز له الشهاده، و يعتبر مع انتساب الشخص و نسبه الناس أن لا يعارضهم ما يورث التهمه و الريبه، فلو كان المنسوب إليه حيا فأنكر لم تجز الشهاده، و لو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا، و فيه وجه بالمنع، لاحتمال أن يفيق فينكر، و هل يقدح فى ذلك طعن من يطعن فى النسب؟

وجهان أظهرهما مراعاه الشرط، و هو الظن المتآخم أو العلم».

قلت: بناء على أن الشياع من الطرق الشرعيه لإثبات ما يثبت به لا- يجدى معه إنكار المنكر و لا- طعن الطاعن، بل ليس ذكر الأصحاب له هنا و فى كتاب القضاء إلا لإراده القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينه، و ستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للإثبات به على من ينكر مضمونه، و لو لا ذلك لأمكن القول بكونه طريقا لإجراء الأحكام عليه فى يد الناس،

بمعنی الاذن للناس فی إجراء أحکام الواقع علی المشاع، فیعامل ولد زید المشاع معامله غیره، و کذا الموت و غیرهما مما جرت السیره و الطریقه علی استعماله بالشیاع المزبور غیر ملتفتین إلی کونه موافقا للواقع و عدمه، لا أنه طریق للقضاء و التخاصم علی وجه بحیث لو أنکر المنسوب إلیه مثلا الولد یحکم علیه بالشیاع، و کذا لو أنکر أحد الورثه موت المورث یحکم علیه بالشیاع إلا أن ظاهر الأصحاب الاتفاق علی أنه فی ما یثبت به طریق للحاکم أیضا کالبینه و غیرها من الموازین الشرعیه بل یمکن أیضا استفادته من المرسل المزبور «۱»

و حینئذ فإذا ثبت الشیاع فی ما یثبت به و لو ببینه عادله أنفذ الحاکم الحکم علی مقتضاه.

نعم قد یقال إن الشیاع المسمی بالتسامع مره و بالاستفاضه أخری معنی وحدانی و إن تعددت أفراده بالنسبه إلی حصول العلم بمقتضاه و الظن المتآخم له و مطلق الظن إلا أن الکل شیاع و تسامع و استفاضه، فمع فرض قیام الدلیل علی حجیته من سیره أو إجماع أو ظاهر المرسل «۲»

أو خبر إسماعیل «۳»

أو غیر ذلک لم یختلف الحال فی أفراده المزبوره التی من المقطوع عدم مدخلیتها فیه، بل هی فی الحقیقه لیست من افراده، و إنما هی أحوال تقارن بعض أفراده کما نجده بالوجدان بملاحظه أفراده.

و لکن علی کل حال فإثبات حجیته و القضاء به و إجراء الأحکام علیه لا یقتضی جواز الشهاده بمضمونه و إن لم یقارنه العلم، لما عرفته من اعتبار العلم فی الشهاده و کونه کالشمس و الکف، نعم یشهد الشاهد بوجوده و الحاکم ینفذ الحکم علی مقتضاه إلا فی صوره إفادته العلم، فللشاهد أن یشهد بمقتضاه حینئذ بناء علی الاکتفاء به فیها من أی طریق یحصل

«۱» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۱ من کتاب القضاء.

«۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۱ من کتاب القضاء.

«۳» الوسائل- الباب- ۶- من کتاب الودیعه- الحدیث ۱.

و لذا لم تجز الشهاده بمقتضى الاستصحاب من الملک الآن أو مقتضى البینه الشرعیه بناء على عموم حجیتها.

و بـذلک کله یظهر لـک سـقوط البحث فی أنه هـل یعتبر فیه الظن المتـآخم أو العلم و أن فی ذلک قولین، بل فی الریاض جعل الأقوال ثلاثه بزیاده مطلق الظن و نسـبه کل قول إلى قائل و ذکر الأدله لـذلک، إذ قـد عرفت أن هـذه الأحوال لا مدخلیه لها فی حجیه الشیاع.

کما أنه ظهر لک منه أن الشـیاع و التسامع و الاسـتفاضه على أحوال ثلاثه: أحـدها اسـتعمال الشائع المسـتفیض و إجراء الأحکام علیه، و الثانی القضاء به، و الثالث الشـهاده بمقتضاه، أما الأول فالسیره و الطریقه المعلومه على أزید مما ذکره الأصحاب فیه، فان الناس لا زالت تأخذ الفتوى بشـیاع الاجتهاد، و تصلی بشیاع العداله، و تجتنب بشیاع الفسق، و غیر ذلک مما هو فی أیدی الناس، و أمـا القضاء به و إن لم یفـد العلم فالأولى الاقتصار فیه على السـبعه بل الخمسه بل الثلاثه بل النسب خاصه، لأنه هو المتفق علیه بین الأصحاب، و أما الشهاده به فلا تجوز بحال إلا فی صوره مقارنته للعلم بناء على الاکتفاء به فی الشهاده مطلقا.

و ظنی أن من یقـف على کلامنـا هـذا یستبشـعه و یسـتنکره، لخلـو کلاـم الأصـحاب عن تحریره على الوجه المزبور، و إنمـا فیها الاطناب بذکر المناسـبات التی لا تصـلح دلیلا شرعیا، و إنما هی أشبه شی ء بالعلل النحویه التی تذکر بعد السماع، بل جمله منها حقیقه بـأن لاـ تسـطر لما فیها من تشویش الـذهن، و منعه عن الوصول إلى الحق، خصوصا الأذهان المعتاده على التقلیـد و إثبات عصمه لغیر المعصوم و نسأل الله تعالى التأیید و التسدید.

و لعله لما عرفت قال الشیخ: لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا و شاهد أصل، لا شاهدا على شهادتهما، لأن

ثمره الاستفاضه الظن المنافى للشهاده العرفيه، و مع ذلك جازت الشهاده به، و ليس إلا لكونه معتبرا شرعا فى إثبات المظنون بها، إذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهاده بها إلا دليل ثبوت هذه الأمور بها إن كان و هو بعينه حاصل بهما ضروره كونه ظنا معتبرا شرعا فى إثبات المشهود به، فإذا كان ذلك كافيا فى جواز الشهاده به اتجه جوازها به من غير فرق بين الاستفاضه و الشهاده.

و هو ضعيف لا ـ لأن الظن يحصل الواحد الفاسق، لما عرفت أن ذلك ليس مبنى كلامه، بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهاده بالأصل الذى هو الاستفاضه فضلا عن الفرع، إذ الإثبات بذلك شى ء و الشهاده بمقتضاه شى ء آخر، و كون ذلك علما شرعيا لا يقتضى تحقق مسماها المعتبر فيه العلم العرفى لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبه إلى إجراء الأحكام كما هو واضح، و منه يظهر لك النظر فى جمله من الكلام هنا.

[فرع]

فرع لو سمعه يقول الكبير: هذا ابنى مثلا و هو ساكت أو قال: هذا أبى و هو ساكت قال الشيخ فى المبسوط: صار متحملا، لأن سكوته فى معرض ذلك رضا بقوله عرفا، و هو جيد إن انضم إلى ذلك قرائن أفادت العلم بالحال، أنما السكوت من حيث إنه سكوت ف- بعيد كونه دالا ـ على الرضا عرفا، بل ممنوع لاحتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا، و ليس فى الأدله الشرعيه ما يقتضى

الحکم برضاه، نحو ما ورد (۱) فی سکوت البکر، مع أن الأقوی فی ذلک اعتماد القرائن أیضا.

[تفریع علی القول بالشهاده بالاستفاضه]

[الأول الشاهد بالاستفاضه لا یشهد بالسبب]

تفریع علی القول بالشهاده بالاستفاضه و إن لم تفد العلم.

الأول: الشاهد بالاستفاضه لا یشهد بالسبب مثل البیع و الهبه و الاستغنام، لأن ذلک لا یثبت بالاستفاضه التی هی طریق لإثبات أمور مخصوصه فلا یعزی الشاهد الملک إلیه مع فرض إثباته بالشهاده المستنده إلی الاستفاضه و إلا کان کاذبا فی النسبه المزبوره التی لا طریق له شرعی و لا عرفی إلی تحققها کی یشهد بها.

أما لو عزاه إلی المیراث مثلا صح، لأنه یکون عن الموت الذی یثبت بالاستفاضه بلا خلاف و إن احتمل عدم ثبوته بها، لإمکان المشاهده فیه، لکن لا یخفی علیک تعسره غالبا، و لکن لو عزاه فی الأول و کان علی وجه لم یخرج به عن العداله ففی قبول شهادته بالملک دونه وجه قوی، و ذلک لأن الفرق حینئذ بینه و بین الثانی بالنسبه إلی ذلک تکلف، لأن الملک إذا (۱۱) فرض صحه ثبوته بالاستفاضه (۲) لم تقدح الضمیمه (۱۲) إلیه بکونه عن بیع مع حصول ما یقتضی جواز الشهاده (۱۳) خصوصا بعد ما تقدم من جواز التبعیض فی الشهاده، بل ینبغی الجزم بذلک إذا فرض کون الشهاده بالملک و أنه عن شراء مثلا، أما إذا کانت بلفظ الشراء فقد یشکل ثبوت الملک بها لصدق کونها شهاده واحده، و لأن عدم ثبوت الفصل یقتضی عدم ثبوت الجنس الذی فی ضمنه، و الفرض عدم استفاضته إلا به، اللهم إلا أن یقال: إن ذلک من قبیل إثبات السرقه بالنسبه إلی المال دون القطع، و مرجعه إلی إجراء

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب عقد النکاح من کتاب النکاح.

۲- «۲» و فی الشرائع «لأن الملک إذا ثبت بالاستفاضه.

الأحكام صرفا لا إثبات موضوع فتأمل جيدا.

و على كل حال ففى المسالک «تظهر الفائده فى ما لو كان هناك مدع آخر و له شهود بالملک و سببه من غير استفاضه، فإن بينته تترجح على بينه هذا الذى لم تسمع إلا فى المطلق المجرد عن السبب، و فى القسم الأول- أى الذى يثبت فيه السبب بها- يتكافئان، و لو كانت بينه الآخر شاهده له بالملک المطلق رجحت بينه ذى السبب الذى يثبت بالاستفاضه عليه و كافأت بينه الآخر الذى لم يثبت سببها بالاستفاضه».

و هو جيد لكنه مبنى على مساواه بينه الاستفاضه لغيرها، و قد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينه الملک، و بأنه مع فرض كون المستفاد منها ظنا و لو المتآخم للعلم لا تعارض الجازمه، و الله العالم.

[الثانى إذا شهد بالملک مستندا إلى الاستفاضه لا يفتقر إلى مشاهده اليد و التصرف]

اشاره

الثانى: إذا شهد بالملک مستندا إلى الاستفاضه هل يفتقر سماعها إلى مشاهده الشاهد بها اليد و التصرف بالبناء و الهدم مثلا ممن استفاض له الملک لإمكان الاطلاع على ذلک فيضم إليها و يقوم مقام ذكر السبب أو يفتقر الشاهد بالملک بها إلى مشاهده اليد و التصرف لضعف دلالتها عليه بدونهما بخلاف ما إذا اجتمعت الثلاثه فإنه أقصى الممكن؟

و على كل حال ف- الوجه أنه لا يشترط، لإطلاق ما دل على قبول شهاده العدل، و اليد و التصرف ليسا من الأسباب، فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه، كما أن الملک المستفاد منها بناء على أنها طريق من طرقه لا يفتقر الشهاده به بعد إلى شى ء آخر زائد عليها نحو الملک المستفاد من كل واحد منهما.

و أما لو كان لواحد يد و للآخر سماع مستفيض احتمل

ترجیح السماع لأنه یفید الملک الحالی، و قد تقدم فی القضاء (۱) أن البینه بالملک مقدمه علی الید، لأن الید تحتمل غیر الملک من العاریه و الإجاره بل و الغصب بخلاف الملک ف انه صریح فی معناه.

و لکن الوجه عند المصنف ترجیح الید، لأن السماع قد یحتمل إضافه الاختصاص المطلق المحتمل للملک و غیره، فلا تزال الید بالمحتمل.

و فیه أنه إنما یتم کما فی المسالک «إذا کان محصله أن الدار لفلان مثلا، فان اللام تحتمل الملک و الاختصاص الذی هو أعم منه، أما إذا کان محصله أن الدار ملک فلان لم یتم، لأنه صریح فی المقصود بخلاف الید، ثم قال: و لا بد من فرض المسأله علی الوجه الأول لیتم التعلیل، و یناسب الحکم المتقدم من ترجیح الملک علی الید و إن کان إطلاق البینه المستند إلی الاستفاضه أعم من ذلک».

قلت: صریح کلامه الأول الشهاده بالملک، و حینئذ یکون ما ذکره من الاحتمال علی تقدیره بمعنی أنه و إن اشتهر الملک لکن یمکن کون الواقع الاختصاص و شاع الملک، أو أن المراد بالملک الشائع الاختصاص و إن کان هو کما تری، ضروره ضعف الاحتمال المزبور بالنسبه إلی احتمال الید، نعم لو فرض کون الشیاع علی وجه النسبه و الإضافه أمکن دعوی قوه الاحتمال فیه بالنسبه إلی احتمال الید، بل قد یتوقف فی أصل حجیته فضلا عن معارضه الید، لأنه إنما یثبت الملک، و الفرض عدم شیوعه بل شیوع شی ء ظاهر فیه، و هو غیر شیوعه، و لم یثبت حجیه الشیاع فی ما یظهر منه الملک، بل هو أشبه شی ء بالشیوع الإطلاقی فی إثبات النسب کما یقال سید فلان و لم یشع فلان سید، و فلان الخزاعی دون فلان من خزاعه.

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۴۴۴.

[مسائل ثلاث]

[المسأله الأولى لا ريب فى أن التصرف بالبناء و الهدم و الإجاره بغير منازع يشهد له بالملك المطلق]

مسائل ثلاث:

الأولى لا ريب بل لا خلاف كما فى الكفايه فى أن التصرف بالبناء و الهدم و الإجاره و نحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع ينازعه فى ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضه أيضا، بل فى المسالك و عن الشيخ الإجماع عليه، بل المشهور ذلك و إن لم يكن معه استفاضه، بل لعل ظاهر نفى الريب فيه فى المتن مع ذكره الإشكال فى اليد دونه كونه مجمعا عليه، بل عن الخلاف التصريح به، بل عن المبسوط نسبته إلى روايات الأصحاب مشعرا به أيضا و إن كنا لم نعثر منها إلا على

خبر حفص بن غياث (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال له رجل: إذا رأيت شيئا فى يدى رجل أ يجوز لى أن اشهد أنه له؟

قال: نعم، قال الرجل: إنه فى يده و لا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): فيحل الشراء منه؟ قال: نعم، قال أبو عبد الله (عليه السلام): فلعله لغيره من أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لى و تحلف عليه، و لا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟! ثم قال الصادق (عليه السلام): لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق».

بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذى هو المشهور أيضا على ما قيل، بل قيل: لا خلاف فيه محقق و إن استشكل فيه المصنف فى ما تسمع و لم يستشكل فى التصرف، و هو و إن كان ضعيف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۲ من كتاب القضاء.

السند إلا أنه منجبر بما عرفت، بل فی المسالک «أنه موافق للقوانین الشرعیه و لکن لم نعثر علی غیره من النصوص».

نعم فی الریاض «قریب منه

الصحیح المروی فی الوسائل عن علی ابن إبراهیم فی تفسیره فی حدیث فدک (۱)

«أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال لأبی بکر: تحکم فینا بخلاف حکم الله تعالی فی المسلمین، قال: لا، قال: فان کان ید المسلمین علی شی ء یملکونه ادعیت أنا فیه من تسأل البینه؟ قال: إیاک أسأل البینه علی ما تدعیه علی المسلمین، قال: فإذا کان فی یدی شی ء فادعی فیه المسلمون تسألنی البینه علی ما فی یدی و قد ملکته فی حیاه رسول الله (صلی الله علیه و آله) و بعده و لم تسأل المؤمنین البینه علی ما ادعوه علی کما سألتنی البینه علی ما ادعیته علیهم»

الخبر.

و لو لا أن للید أثرا فی إفاده الملک لما کان لذکره وجه، فتدبر. و قریب منها النصوص الکثیره الوارده فی تعارض البینات (۲)

الداله علی ترجیح بینه ذی الید أو الخارج إلی غیر ذلک من النصوص الظاهره فی دلاله الید علی الملکیه».

و فیه ما لا یخفی من کون محل البحث الشهاده علی ما یقتضیه ظاهر الید و هو الملک، لا اقتضاء نفس الید الملک، فان ذلک لا إشکال فیه و لا بحث، ضروره عدم التلازم بین کونها طریقا شرعیا ظاهریا للحکم بالملک و بین الشهاده علی الملک التی قد عرفت اعتبار العلم فیها لغه و عرفا، و إجراء حکم الملک المعلوم للأماره الشرعیه لا یقتضی العلم بکونه ملکا و إلا لاقتضی الاستصحاب و شهاده العدلین و غیرهما ذلک أیضا، و هو معلوم البطلان.

و فی المسالک «و اعتبر فی التصرف التکرر، لجواز صدور غیره من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۲ من کتاب القضاء.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب کیفیه الحکم من کتاب القضاء.

غير المالك كثيرا، و كذلك عدم المنازع، إذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف».

و لا حد للمده التى يتصرف فيها و يضع يده على الملك، بل ضابطها ما أفادت الأمر المطلوب من الاستفاضه، بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويله و القصيره، و عن المبسوط جعل القصيره نحو الشهر و الشهرين غير كاف، و نقل قولين فى الطويله كالسنه فقيل: يجوز، و قيل: لا- تجوز الشهاده بالملك، لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل و المستأجر و الغاصب، فإنهم أصحاب يد و تصرف و خصوصا الإجاره، لأنها و إن تكررت فقد تصدر من المستأجر مده طويله، و من الموصى له بالمنفعه، و كذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا، و اقتصر على نقل القولين و لم يرجح أحدهما، و فى كشف اللثام «و قطع فى التبصره بالعدم (۱) بناء على أن مثل ذلك يتفق كثيرا فى الزمان القصير من غير المالك» و فى التحرير احتمال الفرق بين الإجاره المتكرره و بين التصرف بالبناء و الهدم و البيع و الرهن.

إلى غير ذلك من كلماتهم التى لا تخلو من تشويش، ضروره أنه إذا كان المدار على التصرف الذى يجوز الشراء منه معه و الحلف عليه بعد الشراء منه لو وقعت فيه مخاصمه كما هو ظاهر الخبر المزبور، فاليد فضلا عن التصرف المزبور كاف فى ذلك، حتى لو ظن عدم الملكيه له، و إن كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك أو مرتبه

۱- «۱» و فى كشف اللثام المطبوع «و قطع فى القصيره بالعدم» تتمه لما ذكره الشيخ قده فى المبسوط حيث نقل عنه و قال: «و فرق فى المبسوط بين المده الطويله و القصيره، فحكى فى الطويله قولين: جواز الشهاده و عدمه و لم يرجح، و قطع فى القصيره بالعدم.».

خاصه من الظن كما يظهر مما سمعته من المسالك فلا حاجه إلى هذه الكلمات، بل يكون ذلك هو الضابط، و أفراده مختلفه، و من ذلك يظهر لك عدم صحه الإجماع المزبور، بل لعله لذا توقف فى الحكم المزبور جماعه، بل عرفت أنه ظاهر الشيخ أيضا، حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح، بل فى النافع الأولى الشهاده بالتصرف دون الملكيه، لأنه دلاله على الملك و ليس بملك.

و فى المتن أما من فى يده دار فلا شبهه فى جواز الشهاده له باليد، و هل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، و هو المروى (۱) و فيه إشكال من حيث إن اليد لو أوجبت الملك لم يسمع دعوى من يقول الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى.

و لا يخفى عليك أن مثله جار فى التصرف فلا وجه للفرق بينهما، و لقد أطنب فى الرياض بما لا محصل له عند التأمل، ضروره أن مرجعه الاستناد إلى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهره العظيمه، بل عدم الخلاف بل الإجماع بل و بإطلاق النصوص (۲)

القاضيه بدلاله اليد على الملكيه المعتضده بالضروره بين المسلمين، و قد عرفت أن الأخير لا مدخليه له فى ما نحن فيه.

و منه يعلم أن مراد حاكى الإجماع ذلك أيضا بل و نافى الخلاف، بل إذا أمكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المأمور به المؤمن، ضروره أن المعنى المزبور غير قابل لمجى ء الخبر به، لرجوعه إلى جواز التدليس و الكذب فى أخذ أموال الناس، إذ قد عرفت سابقا أن بينه الملك لا تعارضها بينه التصرف، لأن الأولى نصه و الثانيه ظاهره، و النص لا يعارض بالظاهر، فإذا فرض فى ما نحن فيه أن للخصم بينه بملك

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۲- من كتاب القضاء.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء.

العین و الآخر بینه بالتصرف یجوز لبینته أن تشهد بالملک و الفرض أن لا علم لها إلا بالتصرف کی تعارض البینه الأخری و یفزع إلی الترجیح، و هل هو إلا تدلیس محض و کذب واضح و تطرق لأخذ المال بغیر الطرق الشرعیه؟ و مثله لا یقبل فیه خبر الواحد، فلا بد من حمل الخبر المزبور (۱)

علی صوره حصول العلم بالملک من ذلک، أو علی الشهاده مسندا له إلی الید، أو علی إراده الشهاده به اتکالا علی علم الحاکم بأن مأخذه من ذلک، أو علی إراده النسبه بأنه له التی هی من توابع الملک بمعنی الإطلاق المتعارف لا الشهاده عند الحاکم التی یختلف الحکم باختلافها، بل ظاهر

قوله (علیه السلام) فی الآخر: «لو لم یجز هذا ما قامت للمسلمین سوق»

أو صریحه کون العمل علی ملک ذی الید الذی لا منازع له، لا الشهاده التی ذکرناها، فإنه لا مدخلیه لسوق المسلمین فیها، بل الشهاده بالواقع الذی یعلمه لا ینافی قیام السوق، و لا یتوقف قیامه علی الکذب و التدلیس، بل قوله (علیه السلام) أخیرا: «و لا یجوز أن تنسبه» کالصریح فی إراده هذا المعنی من الشهاده المزبوره لا التی تقام عند الحاکم و یختلف الحکم باختلافها.

و لعل هذا المعنی المذکور فی الروایه هو الذی أشار إلیه فی الریاض بأن الضروره تقتضی الحکم بملکیه الید، و هو کذلک، لکنه غیر الشهاده به، فإنها من الطرق الشرعیه لإثبات حکم الملک کغیرها من الطرق التی منها إخبار المرأه بخلوها من الحیض و من الزوج و غیرهما مما یقبل فیه خبرها لکن لا تجوز الشهاده بذلک.

و من الغریب ما فی کشف اللثام من تشبیه الشهاده بمقتضی الطرق الشرعیه بالشهاده علی أثر الأسباب الشرعیه، فإنها أیضا محتمله للفساد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۲ من کتاب القضاء.

كما تحتمل الطرق التخلف.

و فيه أولا- أن من الواضح الفرق بينهما، ضروره أن الشارع قد جعل السبب فى الظاهر سببا للأثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق، فإنه قد جعله طريقا مع تخلفه، إذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر، فإنه لا- يتخلف عن أثره فيه كالسبب فى الواقع، و إن أبيت عن ذلك و فرضت صوره يختلف فيها الشهاده بالسبب و بأثره لم تجوز الشهاده بالأثر أيضا، بل لا بد فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهاده بالسبب نفسه.

و لعله لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب فى الشهاده بالجرح، و لم يجوزوا الشهاده بالأثر، لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم، و ليس هو إلا- للتجنب عن التدليس و التلبيس و نحوهما، و منه المقام حتى مع عدم المعارض أيضا، لأن الشهاده بالأثر تقطع معارضه الخصم لو أرادها، و الفرض أن واقع الشاهد غيره، أو على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعيه.

و من ذلك يعرف أنه لا- وجه لما فى المسالك من دعوى موافقه الخبر المزبور للقوانين الشرعيه، إذ من المعلوم أنها تقتضى كون الشاهد لا يشهد إلا بعلم و إلا على مثل الشمس و مثل الكف، و الفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم و إن جوز الشارع شراءه ممن فى يده كذلك، لكن ذلك لا يقتضى الشهاده بملكيته له، إذ من المعلوم أن الشارع لم تكن له حقيقه شرعيه فى الشهاده، بل و لا مراد شرعى، بل هى باقيه على المعنى الذى هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص: فأى مدخليه للثبوت الشرعى فى تحقق معناها العرفى، نعم إذا أراد الشهاده على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه و باليد نفسها، فيحكم الحاكم بمقتضاها.

و من ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضه و التصرف

و الید و افتراقها مع فرض عدم حصول العلم و إن وقع فی جمله من العبارات الإجماع علی جواز الشهاده به مع اجتماع الثلاثه و أنها أقصی الممکن، لکن ذلک یجب حمله علی صوره استفاده العلم أو غیر ذلک مما سمعته فی الخبر المزبور، و إلا فالمعنی المذکور لا یجدی فیه هذه الإجماعات المنافیه للعقل و النقل بل لما هو کضروری المذهب و الدین، علی أن الشهاده بخلاف ما عند الشاهد لیس أقصی الإمکان، ضروره أن من الممکن الشهاده له بنفس الواقع، و هو التصرف و الید و الاستفاضه، و ما رأیت أحدا تنبه لما ذکرناه إلا الأردبیلی، فإنه قد ذکر بعضا منه، بل قال فی آخر کلامه لا تجوز الشهاده بدون العلم حتی مع اجتماع الثلاثه.

و یظهر أیضا من الشهید فی النکت فی المقام أنه لا تجوز بالملک إلا مع استفاده العلم من طریقه، و قد سمعت عباره المصنف فی النافع و تعلیله المقتضی لعدم جواز الشهاده حتی مع اجتماع الثلاثه، بل تعلیل المصنف هنا یقتضی ذلک، و لا أظنک بعد التأمل فی ما ذکرنا تغتر بنقل إجماع أو خبر منجبر أو غیر ذلک.

اللهم إلا أن یقال: إنک بعد ما عرفت من أنه لا حقیقه شرعیه للشهاده و لا مراد شرعی، بل هی باقیه علی المعنی العرفی، فکل ما صحت النسبه فیه عرفا من الطرق الشرعیه و الأسباب الشرعیه جازت الشهاده به لا- من حیث کونها طریقا شرعیا کی ینقض بشهاده الشاهدین و نحوهما، بل لصدق النسبه عرفا، و هذا هو المراد بقولهم: إن الشهاده مع اجتماع الثلاثه أقصی الممکن، کما أنه یلوح من اعتبار التصرف طویلا و الید کذلک و غیر ذلک من الاعتبارات أن المراد ما به یتحقق النسبه العرفیه من هذه الطرق الشرعیه، فربما شک بعضهم فی تحقق النسبه المزبوره بالتصرف القصیر و بالإجاره و بالید المجرده و نحو ذلک، و حینئذ یکون المدار

فی الشهاده بمقتضی الأسباب و الطرق علی ما یتحقق بها النسبه العرفیه، أی کونه مالا له و ملکا من أملاکه، و کذلک الیمین، أما ما کان من الطرق الشرعیه ما لا یحصل معها النسبه العرفیه و إن حکم شرعا من جهتها بالملک فلا یشهد بها کالاستصحاب و شهاده العدلین و نحوهما.

و هذا أقصی ما یمکن أن یقال فی المقام، إلا أنه ینبغی أن یعلم أنه و إن جاز ذلک لکن فی مقام خوف التدلیس باعتبار تعارض البینات مثلا ینبغی المحافظه علی بیان الواقع، و لا یخفی علیک جریان جمیع ما ذکرنا فی الشیاع و غیره، و الله العالم.

[المسأله الثانیه الوقف و النکاح یثبت بالاستفاضه]

المسأله الثانیه: قال المصنف الوقف و النکاح یثبت بالاستفاضه، أما علی ما قلناه أی من اعتبار العلم فیها فلا ریب فیه لأنه لیس وراءه شی ء و أما علی الاستفاضه المفیده لغالب الظن فلأن الوقف للتأبید، فلو لم یسمع فیه الاستفاضه لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات و فناء الشهود، و أما النکاح فلأنا نقضی بأن خدیجه (علیها السلام) زوجه النبی (صلی الله علیه و آله) کما نقضی بأنها أم فاطمه (علیها السلام) و لو قیل إن الزوجیه تثبت بالتواتر کان لنا أن نقول التواتر لا یتم إلا إذا استند السماع إلی محسوس، و من المعلوم أن المخبرین لم یخبروا عن مشاهده العقد و لا عن إقرار النبی (صلی الله علیه و آله) بل نقل الطبقات مستند إلی الاستفاضه التی هی مستند الطبقه الأولی، و لعل هذا أشبه بالصواب.

و لکن لم یعلم غرض المصنف بهذا الکلام، إذ هو إن کان لبیان

ثبوت النكاح و الوقف بالاستفاضه بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر فى كتاب القضاء (۱) أنه يثبت بها السبعه، و احتمال اعتبار العلم فى القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفى الاستفاضه المفيده لغلبه الظن لما ذكره من الدليل يصعب البرهان عليه، بل النسب أولى منهما بذلك، كما أنه يصعب إن كان المراد جواز الشهاده بمقتضاها فيهما خاصه و إن لم تفد العلم بخلاف غيرهما، فيعتبر فى الشهاده بمقتضاها فيه العلم و إن كان هو الذى فهمه منه بعضهم.

و أورد على كلامه الأخير فى المسالك بأن الطبقه الأولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر و زياده، لأن النبى (صلى الله عليه و آله) كان ذلك الوقت من أعلى قريش، و عمه أبو طالب (ع) المتولى لتزويجه كان حينئذ رئيس بنى هاشم و شيخهم و من إليه مرجع قريش، و خديجه أيضا كانت من أجلاء بيوتات قريش، و القصه فى تزويجها مشهوره، و خطبه أبى طالب (ع) فى المسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر فى التواتر، فدعوى معلوميه عدم استناد الطبقه الأولى إلى مشاهده العقد و سماعه ظاهره المنع، و إنما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه، فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب.

و فيه أن جلالتهم و شهرتهم و غير ذلك لا تقتضى معلوميه مشاهده العقد لعدد التواتر، كما نرى الآن بالوجدان فى تزويج بنات السلاطين و أولادهم لا يبلغ المشاهدون للفظ العقد فيه ذلك، نعم يستفيض و يشتهر ذلك على وجه يحصل العلم بذلك، و إن لم يكن بطريق التواتر فلا أقل من احتمال كونه كذلك، فدعوى معلوميه التواتر واضحه المنع أيضا، و لعل الأولى دعوى حصول العلم من الاستفاضه المزبوره و إن لم يحرز اجتماع

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۵۵.

شرائط التواتر فيها، نحو غيرها من أفراد الاستفاضه فى البلدان و الملوك و غير ذلك.

[المسأله الثالثه الأخرس يصح منه تحمل الشهاده]

المسأله الثالثه:

الأخرس يصح منه تحمل الشهاده لإطلاق الأدله و أداؤها و حينئذ يبنى على ما يتحققه الحاكم من إشارته القائمه مقام اللفظ من غيره فى إقرار و عقد و غيرهما و إن جهلها اعتمد فيها على ترجمه العارف بإشارته كغيره ممن لا ـ يعرف لغته نعم يفتقر إلى مترجمين بناء على أن الترجمه من الشهاده المعتبر فيها التعدد، و قد ذكرنا الاشكال فيه سابقا (۱).

و على كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته أصلا لا بشهاده المترجمين فرعا و ذلك لأن شهادته عباره عن إشارته التى أبداها، كاللفظ التركى مثلا عن صاحبه و إنما فسره المترجمان، نعم لو لم تقع منه إشاره بمحضر الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل.

هذا و لكن فى النافع و الرياض ما حاصله أنه لو أراد أن يشهد انسان على الأخرس بإقراره فليشهد بالإشاره التى رآها منه داله عليه، و لا يقيمها بالإقرار الذى فهمه منها، لاحتمال خطائه فى الفهم فيتحقق الكذب.

قال فى الأخير: «و لعله مراد من علل المنع بنفس الإقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلى و غيره، و إلا فيشكل الحكم بإطلاق الكذب، فقد يعلم

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۱۰۶- ۱۰۷.

الشاهـد بـإقراره و يحصل له القطع به من إشارته فلا يكون كـذبا، فكيف يعلل به، اللهم إلا أن يكون المراد أن الإقرار حقيقه فى الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر و غيره، فيكون بالإشاره مجازا و إرادته من الإقرار المطلق المنصـرف إلى اللفظ بغير قرينه غير جـائز، و إطلاقه من دونهما يعين كونه كـذبا، و فيه نظر، فان خرسه قرينه حال واضـحه على إرادته الاخبار بالإشاره من الإقرار دون الحقيقه، فلا كذب».

قلت: قـد يقـال: (أولاـ) أن إشـاره الأـخرس كاللفـظ من غيره، فيكتفى بالظاهر منها كما يكتفى بالظاهر منه فى جميع المواضع، و لكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر. و (ثانيا) لا ينبغى الإشـكال فى جواز الشهاده عليه بالإقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من إشـارته، بـل لعله كـذلك فى غير الأـخرس أيضا، على أن المفهوم من إشاره الأخرس غالبا يسـتند إلى قرائن الأحوال التى لا يمكن نقلها أو يتعسـر، فتكليف الشاهـد بنقلها متعـذر أو متعسـر، و قـد عرفت أن مدار الشاهد على العلم، و مما ذكرنا يظهر لك الحال فى الترجمه أيضا، فتأمل. و الله العالم.

[لا بأس فى شهاده من اجتمع له الحاستان فى ما يفتقر إلى السماع و المشاهده كالنكاح و البيع]

الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا إلى السماع و المشاهده كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الإجاره و غيرها من عقد أو إيقاع فإن حاسه السـمع تكفى فى فهم اللفظ و يحتاج إلى البصـر لمعرفه اللافظ و حينئـذ فـ- لا بأس فى شـهاده من اجتمع له الحاسـتان، أما الأعمى فتقبل شـهادته فى العقد قطعا، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه، فان انضم إلى شـهادته معرفان جاز له الشهاده على العاقـد مسـتندا إلى تعريفهمـا كمـا يشـهد المبصـر على تعريف غيره و يكون شاهـد أصـل لا فرع بلا خلاف أجـده فيه كما اعترف به فى الرياض، بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، و فى الكفايه قالوا: و لعله لإطلاق

خبر

محمد بن قیس (۱) عن أبی جعفر (علیه السلام) «سألته عن شهاده الأعمی، فقال: نعم إذا أثبت»

بناء علی أن المراد من إثباته ما یشمل شهاده العدلین، مضافا إلی ما سمعته سابقا من النصوص (۲)

الداله علی جواز الشهاده علی المرأه إذا حضر من یعرفها، و أن ما فی بعضها (۳)

من وجوب کشفها عن وجهها و أنه لا یجزئ شهاده العدلین محمول علی التقیه.

و من هنا جزم فی الریاض بأن شهاده التعریف مستثناه من ضابط الشهاده الذی هو العلم الذی قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعی فیه.

نعم توقف الفاضل فی القواعد فی صوره من صوره، و هی ما لو شهد علی شخص ثم اشتبه علیه مع آخر و شک فی أنه تحمل الشهاده علی أحدهما فشهد اثنان عنده بالتعیین، ففی إلحاقه بالتعریف حین التحمل حتی یجوز له الآن أداء الشهاده علی العین إشکال من أن هذه الشهاده لیست إلا تعریفا للمشهود علیه، و من أن التعریف تعیین للاسم و النسب للشخص الحاضر المشهود علیه بخصوصه و هی لیست کذلک، و هو الأقوی کما فی کشف اللثام، لعدم اندراجه فی ما دل علیها.

هذا و لکن فی الریاض «قد ذکر جماعه من الأصحاب و منهم الحلی فی السرائر و الفاضل فی التحریر و غیره أنه حیث ما أسند شهادته إلی شهادتهما لا یذکرها مطلقه، بل یقول: أشهد علی فلان بتعریف فلان و فلان».

قلت: و لعله المراد مما فی المتن أیضا، بل فی کشف اللثام إرساله إرسال المسلمات، و مقتضاه عدم قبول الشهاده إذا لم تکن علی الوجه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۲- «۲» المتقدمه فی ص ۱۲۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

المزبور، لما فيه من إيهام المعرفه بنفسه و قطع الطريق على الخصم لو أراد جرح شهود التعريف مثلا، بل هذا يومئ إلى أن شهاده التعريف من شهاده الفرع أو بحكمها الذى ستعرف أنه كذلك فيها، و حينئذ ينقدح من هذا أنه لا استثناء لهذه الصوره من ضابط العلم، بل أقصاه الاجتزاء بشهاده الشاهد هنا على تعريف غيره، بل استثناء ذلك من قاعده اعتبار التعدد فى شهاده الفرع، و عدم حضور المشهود عنه أولى من دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقه، أو يقال: إن شهاده التعريف على تشخيص الموضوع، فهى أشبه شى ء بالترجمه، إذ الشهاده إنما هى بالإقرار مثلا، فتأمل جيدا.

و كيف كان ف- لو لم يحصل ذلك أى المعرفان و عرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه قيل و القائل الشيخ فى محكى الخلاف مستدلا عليه بالإجماع و الأخبار لا يقبل، لأن الأصوات تتماثل.

و الوجه وفاقا للمشهور كما فى المسالك أنها تقبل، فان الاحتمال يندفع باليقين و لو بانضمام قرائن أخر إلى معرفه صوته فانا بتكلم على تقديره و به يندرج فى عموم أدله قبول شهاده العدل، و دعوى عدم إمكان حصوله تشكيك فى الوجدان، و إلا لم يجز أن يطأ حليلته، و هو مناف للضروره، و دعوى الاكتفاء فى ذلك بالظن بخلاف الشهاده لا- تستأهل جوابا كغيرها من الاعتبارات المحكيه عن العامه القائلين بالمنع، و هم من عدا مالك و أحمد على ما فى المسالك، و من الغريب تجويزهم الوطء لزوجته و عدم قبول شهادته عليها إذا أقرت و هى تحته بدرهم.

و بالجمله ف قد ظهر لك مما ذكرنا ان الأعمى تصح شهادته متحملا و مؤديا عن علمه و عن الاستفاضه فى ما يشهد به

بالاستفاضه إذ هو حينئذ كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهاده المبصر له من أى طريق يكون، هذا و قد يستفاد من كلامهم و اجتزائهم باليقين فى الأعمى و لو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك قبل أن ما ذكروه من السمع و المشاهده ليس شرطا فى صحه الشهاده و إن كان يوهمه بعض عباراتهم السابقه التى اغتر فيها بعض الناس، بل مقصودهم أنها طرق للمشهود عليه غالبا، و إلا فالضابط العلم كما ذكروه فى أول الباب و أوضحنا الحال فيه سابقا.

و لو تحمل شهاده و هو مبصر ثم عمى فان عرف نسب المشهود به أقام الشهاده عليه بلا خلاف و لا إشكال و إن شهد على العين و عرف الصوت يقينا جاز أيضا بناء على المختار، و كذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين، نعم فى الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين إشكال، أقواه العدم، لما عرفته فى نظيره.

أما شهادته على المقبوض بيده حتى أدى الشهاده عليه فماضيه قطعا حتى عند المانعين فى الصوره السابقه. لكن فى المسالك و ربما قيل باطراد المنع هنا، لأن التصوير المذكور فيه عسر، فاللائق حسم الباب كحسمها فى قبول شهاده الفاسق، و إن غلب على الظن صدقه فى بعض الموارد، و كأنه من خرافات العامه، ضروره أن العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصوله، و الفرق بين الفاسق و الأعمى النهى (۱)

عن الركون إلى خبر الأول و إن ظن صدقه دون الأعمى، فإن المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه و له، لا من حيث هو أعمى، فإذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع و لذا لا إشكال و لا خلاف فى أنه تقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عباره إقرار أعجمى مثلا

۱- «۱» سوره النبإ: ۴۹- الآيه ۶ و الوسائل- الباب- ۳۰- من كتاب الشهادات.

حاضر عنده لانتفاء المانع، إذ الفرض أن الحاكم يعرف المشهود عليه، فلا تتوقف شهاده الأعمى على ترجمه عبارته على البصر، كما هو واضح.

[الطرف الثالث فى أقسام الحقوق]

[أما حق الله]

الطرف الثالث فى أقسام الحقوق المتكثره و إن كانت هى على تكثرها قسمان: حق لله تعالى شأنه و حق لآدمى و لكن كل منهما أقسام و على كل حال

فالأول منه ما لا يثبت إلا بأربعه رجال، كالزنا و اللواط و السحق بلا خلاف فى ثبوت الثلاثه بذلك، قال الله تعالى (۱):

«وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ» و قال أيضا (۲):

«لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَهِ شُهَداءَ» و قال (۳) «فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهً مِنْكُمْ»

و قال سعد: «يا رسول الله أ رأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعه شهداء؟ قال: نعم» (۴).

و لم نعثر فى النصوص على ما يدل على اعتبار الأربعه فى الأخيرين، نعم فيها ثبوت اللواط بالإقرار أربعا (۵)

كما أن فيها كون المساحقه فى النساء

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

۲- «۲» سوره النور: ۲۴- الآيه ۱۳.

۳- «۳» سوره النساء: ۴- الآيه ۱۵.

۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۳۰.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد اللواط من كتاب الحدود.

کـاللواط فی الرجال (۱) و فیهـا أیضـا تشدیـد أمرهمـا خصوصـا الأـول منهما، فان ظاهرها کونه أشـد من الزنا، علی أن إثباتهما بذلک لا خلاف فیه کما عرفت، بل لا خلاف معتد به فی اعتبار ذلک فیهما کما ستعرف إن شاء الله، و الوجه فی ذلک أنه تعبد محض، بـل هو من الأـدله علی بطلاـن القیـاس فی الأحکام، ضـروره کون القتل أعظم منه، نعم قـد یقال: إن حکمته طلب الستر مهما أمکن، و المحافظه علی عدم الهتک.

و کیف کـان فـ- فی إیتـان البهـائم قولاـن، أصـحهما و أشـهرهما بل المشـهور ثبوته بشاهـدین لإطلاق ما دل علی الثبوت بهما خلافـا للمحکی عن الشـیخ، فلاـ بـد من أربعه، للأصل المقطوع بما عرفت و مشارکه الزنا و نحوه فی الهتک الـذی هو کما تری بعد حرمه القیاس کما هو واضح.

و یثبت الزنـا خاصه من بین الثلاثه بثلاثه رجال و امرأتین و برجلین و أربع نساء، غیر أن الأخیر لا یثبت به الرجم و یثبت به الجلد کل ذلک للمعتبره المستفیضه التی لا یعارضها ظاهر الکتاب (۲) إن کان، ک

صحیح عبد الله بن سنان (۳)

«سـمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: لا تجوز شهاده النساء فی رؤیه الهلال، و لا یجوز فی الرجم شهاده رجلین و أربع نسوه، و یجوز فی ذلک ثلاثه رجال و امرأتان»

و حسن الحلبی (۴)

«سألته عن شهاده النساء فی الرجم. فقال: إذا کان ثلاثه رجال و امرأتان، فإذا کان رجلان و أربع نسوه لم یجز فی الرجم»

و قد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السحق و القیاده- الحدیث ۳ من کتاب الحدود.

۲- «۲» المتقدم فی ص ۱۵۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۰.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

يستشعر من التقييد بالرجم القبول فى الجلد المصرح به فى

موثقه الآخر (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال و امرأتان وجب عليه الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربع نسوه فلا تجوز شهادتهم، و لا يرجم، و لكن يضرب حد الزانى»

مؤيدا ب

خبر عبد الرحمن (۲) عن الصادق (عليه السلام) «تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال»

منضما إلى التصريح بنفى الرجم فيه فى النصوص السابقه، و لا ينافيه إطلاق النصوص الآتيه (۳)

المنزل على نفى ثبوت الحد بشهادتين فى غير الصورتين فى الزنا.

و حينئذ فيثبت الجلد بشهاده رجلين و أربع نسوه دون الرجم وفاقا للمحكى عن الشيخ و ابنى إدريس و حمزه و اختاره الفاضل فى القواعد، و خلافا للمحكى عن الصدوقين و أبى الصلاح و الفاضل فى المختلف، فلا حد أصلا، للأصل، و لأنه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم، و التالى باطل للأخبار الكثيره الداله على نفيه فالمقدم مثله، بيان الملازمه دلاله الإجماع على وجوب الرجم على المحصن الزانى، فإن ثبت هذا الوصف ثبت الحكم و إلا فلا، و استوجهه فى المسالك، و هو كالاجتهاد فى مقابله النص.

و ما عن الخلاف أنه روى أصحابنا أنه يجب الرجم بشهاده رجل و أربع نسوه و ثلاثه رجال و امرأتين لم نتحققه فى الأدله، بل المتحقق خلافه كما سمعت، و لذا كان المحكى عن المقنع و الفقيه أنه لا تجوز فيه شهاده رجلين و أربع نسوه، بل عن ظاهر الحسن و المفيد و سلار رد شهادتهن فى الزنا مطلقا للنصوص على ردها فى الحدود (۴) و رد شهاده رجلين

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد الزنا- الحديث ۱ من كتاب الحدود.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۹.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۳۰.

و أربع فی الرجم (۱) و

قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح محمد بن مسلم (۲): «إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم تجز فی الرجم»

و إن كان فیه ما فیه لما عرفت، و الصحیح المزبور قد حمله الشیخ علی التقیه أو فقد شرط من شروط القبول، و هو جید.

نعم غیر الزنا من اللواط و السحق باق علی مقتضی ما دل علی اعتبار الأربعه رجال، مؤیدا ب

صحیح جمیل و ابن حمران (۳) قالا للصادق (علیه السلام): «هل تجوز شهاده النساء فی الحدود، قال: فی القتل وحده»

و قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر غیاث بن إبراهیم (۴): «لا تجوز شهاده النساء فی الحد و لا فی القود»

و نحوه فی خبر موسی ابن إسماعیل (۵)

و بابتناء الحدود علی التخفیف و درئها بالشبهات، فإطلاق المحکی عن علی بن بابویه تقبل فی الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثه رجال منزل علی الزنا، كخبر عبد الرحمن (۶)

المتقدم سابقا، و كذا كلام ولده فی المحکی عن مقنعه، بل عنه فی المختلف إبدال الحدود بالزنا، نعم فی محکی الوسیله إضافه السحق إلی الزنا فی ثبوته بامرأتین و ثلاثه رجال، لكنه فی الجنایات قال: «إن كلا من اللواط و السحق یثبت بما یثبت به الزنا» إلا أنه نسب فیها ثبوت الزنا بثلاثه و امرأتین أو رجلین و أربع إلی القیل، و فی الغنیه «لا تقبل فی الزنا إلا شهاده أربعه رجال أو ثلاثه و امرأتین، و كذا حکم اللواط و السحق بدلیل إجماع الطائفه» و فی الدروس عن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث ۱۰ و الباب- ۳۰- من أبواب حد الزنا- الحدیث ۱ من كتاب الحدود.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث ۲۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث- ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث- ۲۹.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث- ۳۰.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحدیث- ۲۱.

ظاهر ابن الجنید مساواه اللواط و السحق للزنا فی الثبوت بشهاده الزنا».

و علی کل حال هو نادر، بل مما ذکرنا یعلم ما فی إجماعه و إن کان یشهد له إطلاق خبر عبد الرحمن (۱)

المتقدم سابقا، و کون اللواط کالزنا، و أن السحق فی الزنا کاللواط فی الرجال، الا أنه معارض بما هو أرجح منه من النصوص السابقه و لو لاعتضادها بالشهره العظیمه.

و علی کل حال فقد ظهر لک أنه لا یثبت الزنا بل و لا شی ء من الثلاثه بغیر ذلک الذی عرفته حتی شهاده رجل و ست نساء فی الزنا و إن حکی عن الخلاف ثبوت الجلد به، إلا أن الأصل و ظاهر الأدله السابقه المعتضد بالشهره العظیمه أو الإجماع ینفیه، و لکن لا یخفی علیک ما فی عباره المتن من السماجه، و کان الأولی عد اللواط و السحق قسما و الزنا قسما آخر، کما صنع فی الدروس، و الأمر سهل بعد وضوح المقصود.

و منه أی ما هو حق لله تعالی ما یثبت بشاهدین عدلین و هو ما عدا ذلک من الجنایات الموجبه للحدود کالسرقه و شرب الخمر و الرده و القذف و إن کان فی الأول حق الناس أیضا، کالقذف و غیرها مما لا حد فیه، کالزکاه و الخمس و الکفارات و النذور و الإسلام، بل قیل:

و کذا ما یشتمل علی الحقین کالبلوغ و الولاء و العده و الجرح و التعدیل و العفو عن القصاص، لإطلاق ما دل علی قبولهما من الکتاب (۲) و السنه (۳)

و فی

خبر مسمع بن عبد الملک (۴) عن أبی عبد الله (ع)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۱.

۲- «۲» سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۱- من کتاب الشهادات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

«أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يحكم في زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد له ألف بالبراءه يجيز شهاده الرجلين و يبطل شهاده الألف، لأنه دين مكتوم»

و في

خبر عمرو بن خالد (۱) عن زيد ابن على عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام): قال: «سئل رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن الناصب فقال: إذا جاء رجلان عدلان فيشهدان عليه فقد حل دمه»

إلى غير ذلك من النصوص بالخصوص و العموم، مع أصاله عدم الثبوت بغير ذلك.

و حينئذ ف لا يثبت شي ء من حقوق الله تعالى بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين و لا بشهاده النساء منفردات و إن كثرن بلا خلاف أجده فيه، للنصوص المتقدمه سابقا في بحث الشاهد و اليمين من كتاب القضاء (۲) و قد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ و تأمل، هذا كله في حقوق الله تعالى.

[أما حقوق الآدمي]

[الأول منها ما لا يثبت إلا بشاهدين]

و أما حقوق الآدمي فثلاثه:

الأول منها ما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين فلا يجزئ فيه النساء منضمه فضلا عن الانفراد، و لا اليمين مع الشاهد، و في الدروس ضبط الأصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا و لا المقصود منه المال» و في كشف اللثام «و هو ما يطلع عليه الرجال غالبا و ما لا يكون مالا و لا المقصود منه المال» و لكن لم أقف في النصوص على ما يفيده، بل فيها ما ينافيه.

و كيف كان فالذي عده المصنف من ذلك كغيره هو الطلاق بل عن الغنيه الإجماع عليه، لكن عن المبسوط أنه قوى ثبوته

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۲ و فيه «الساحر» بدل «الناصب» كما في التهذيب ج ۶ ص ۲۸۳- الرقم ۷۸۰.

۲- «۲» راجع ج ۴۰ ص ۲۷۲- ۲۷۳.

بشهاده النساء منضمات، بل فى المسالک نسبته إلى جماعه أيضا و إن كنا لم نتحقق منهم إلا ما يحكى عن أبى على أنه قال: «لا بأس بشهادتهن مع الرجال فى الحدود و الأنساب و الطلاق».

و على كل حال لا ريب فى ضعفه، للأصل و النصوص الكثيره

كصحيح الحلبى (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أنه سئل عن شهاده النساء فى النكاح فقال: يجوز إذا كان معهن رجل و كان على (عليه السلام) يقول: لا أجيزها فى الطلاق».

و خبر إبراهيم الحارثى (۲)

«سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: تجوز شهاده النساء فى ما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه، و تجوز شهادتهن فى النكاح، و لا تجوز فى الطلاق و لا فى الدم».

و خبر محمد بن الفضيل (۳)

«سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) قلت له: تجوز شهاده النساء فى نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال:

تجوز شهاده النساء فى ما لا- يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل، و تجوز شهادتهن فى النكاح إذا كان معهن رجل، و تجوز شهادتهن فى حد الزنا إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان، و لا تجوز شهاده رجلين و أربع نسوه فى الزنا و الرجم و لا تجوز شهادتهن فى الطلاق و لا الدم»

إلى غير ذلک من النصوص التى يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها إن لم يمكن دعوى تواترها، و مع ذلک سالمه عن المعارض بالخصوص.

نعم فى كشف اللثام احتمال كون المراد شهادتهن حين الطلاق، و هو مع بعده فيها ما لا يقبله، كالمروى عن العلل و العيون بأسانيده إلى

محمد بن سنان (۴)عن الرضا (عليه السلام) فى ما كتب إليه من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۵۰.

العلل «و عله ترک شهاده النساء فی الطلاق و الهلال لضعفهن عن الرؤیه و محاباتهن النساء فی الطلاق، فلذلک لا تجوز شهادتهن إلا فی موضع ضروره، مثل شهاده القابله، و ما لا یجوز للرجال أن ینظروا إلیه»

و غیره.

و فی

خبر داود بن الحصین (۱) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن شهاده النساء فی النکاح بلا رجل معهن- إلی أن قال-:

و کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یجیز شهاده المرأتین فی النکاح عند الإنکار، و لا یجیز فی الطلاق إلا شاهدین عدلین، فقلت: أتی ذکر الله تعالی فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ(۲) فقال: ذلک فی الدین إذا لم یکن رجلان فرجل و امرأتان و رجل واحد و یمین المدعی إذا لم یکن امرأتان، قضی بذلک رسول الله (صلی الله علیه و آله) و أمیر المؤمنین (علیه السلام) بعده عندکم»

و غیرهما، و من الأخیر یستفاد عدم الاجتزاء فیه أیضا بالشاهد و الیمین، و قد تقدم الکلام فیه فی کتاب القضاء (۳).

و أما الخلع فظاهر المصنف و الأکثر علی ما فی کشف اللثام بل المشهور فی المسالک أنه کالطلاق فی اعتبار الشاهدین فیه و إن کان المدعی به الزوج، لأنه حینئذ و إن تضمن مالا إلا أنه طلاق، و فی المسالک متضمن أیضا البینونه، و الحجه لا تتبعض، و المقصود منه بالذات البینونه و المال تابع کما فی کشف اللثام، نعم قال فیه: «لا بد من النزاع فی البینونه أو الطلاق، فلو اتفقا علی الطلاق و اختلفا فی أنه بالخلع أو لا فلا شبهه فی أنه نزاع فی المال إلا أن تکون المرأه هی المدعیه له لتبطل رجعته»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳۵.

۲- «۲» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۳- «۳» راجع ج ۴۰ ص ۲۷۲- ۲۷۵.

قلت: قـد عرفت تحقيق ذلـك فى كتـاب القضـاء فى بحث الشاهـد و اليمين (۱)» بـل عن بعض ثبوته إن ادعـاه الزوج بشاهـد و امرأتين، لثبوت المال بهم، و المال هنا ليس إلا عوضا للطلاق، فيتبعه فى الثبوت.

و أما الوكاله و الوصيه إليه و النسب و رؤيه الأهله و إن استلزم الأخيران الإرث و حلول آجال الديون فالمشهور فيها أيضا ذلك، بل عن الغنيه الإجماع عليه فى الأهله، كما أن النصوص فى الأهله مستفيضه، منها

قول الصادق (عليه السـلام) فى خبر حماد بن عثمان (۲): «لا تقبل شـهاده النساء فى رؤيه الهلال، و لا يقبل فى الهلال إلا رجلان عدلان»

و قول أحدهما (عليهما السلام) فى صحيح العلاء (۳): «لا تجوز شهاده النساء فى الهلال».

نعم

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر داود بن الحصين (۴): «لا تجوز شهاده النساء فى الفطر إلا شهاده رجلين عدلين، و لا بأس فى الصوم بشهاده النساء و لو امرأه واحده»

و لاـ دلاـله فيه على ثبوت الهلاـل بـذلك، بـل أقصـاه جواز الصوم اسـتظهارا. هـذا و لكن عن المبسوط أنه قوى قبول الشاهـد و الاـمرأتين فى جميع ذلـك، و قـد سـمعت كلاـم أبى على السابق، كما أنك قـد سـمعت ما تقـدم لنا فى كتاب القضاء فى بحث الشاهد و اليمين (۵) فلاحظ و تدبر.

بل منه يعلم الحال فى العتق و القصاص و النكاح و إن قال المصـنف هنا فيها تردد، أظهره كما فى القواعـد أيضا ثبوته بالشاهد و المرأتيـن وفاقا للمحكى عن المبسـوط فى الأـول و الثـانى و للمحكى عن المقنـع و الاسـتبصار فى الثـانى، و يلزمه القـول أيضـا بالثبوت بالشاهد

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۲۷۶- ۲۷۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۳۶.

۵- «۵» راجع ج ۴۰ ص ۲۷۶- ۲۷۷.

و اليمين، لاتحاد ما يثبت بهما، أما العتق فلأنه مالى أو من حقوق الآدميين التى هى موضوع الشاهد و اليمين فى النصوص (۱)

و يندرج فيها حينئذ النكاح و القصاص، مضافا إلى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدمه سابقا فى النكاح.

مضافا إلى

خبر زراره (۲) سأل الباقر (عليه السلام) «عن شهاده النساء تجوز فى النكاح، قال: نعم و لا تجوز فى الطلاق- إلى أن قال-:

قلت: تجوز شهاده النساء مع الرجال فى الدم، قال: لا»

و قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبر الكنانى (۳): «شهاده النساء تجوز فى النكاح- و قال فيه أيضا-: تجوز شهادتهن فى الدم مع الرجال»

و فى

صحيح جميل و ابن حمران (۴) سألا الصادق (عليه السلام) «أ تجوز شهاده النساء فى الحدود؟ قال: فى القتل وحده، إن عليا (عليه السلام) كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم»

و فى مضمر زيد الشحام (۵)

«قلت:

أ فتجوز شهاده النساء مع الرجال فى الدم؟ قال: نعم»

و فى خبر أبى بصير (۶) المضمر «سألته عن شهاده النساء، فقال: تجوز شهاده النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، و تجوز شهاده النساء فى النكاح إذا كان معهن رجل»

إلى غير ذلك من النصوص.

بل لا أجد لها معارضا فى النكاح إلا

خبر السكونى (۷) عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السلام) «أنه كان يقول: شهاده النساء لا تجوز فى نكاح و لا طلاق و لا فى حدود إلا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»

و هو- مع قصوره عن معارضه الأخبار السابقه من وجوه-

١- «١» الوسائل- الباب- ١۴- من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ١١.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٢۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ١.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٣٢.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ۴.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ۴٢.

محتمل لإراده شهادتهن منفردات، كما فى

خبر إسماعيل بن عيسى (۱)

«سألت الرضا (عليه السلام) هل تجوز شهاده النساء فى التزويج من غير أن يكون معهن رجل؟ قال: لا هذا لا يستقيم».

نعم هى متعارضه فى الدم كما سمعته فى النصوص السابقه، مضافا إلى ما فى

خبر محمد بن قيس (۲) عن أبى جعفر (عليه السلام) قال:

«قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى غلام شهدت عليه امرأه أنه دفع غلاما فى بئر فقتله، فأجاز شهاده المرأه بحساب شهاده المرأه»

و عن الصدوق روايته بإسقاط قوله: «بحساب» و فى

خبر عبد الله بن الحكم (۳)

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه شهدت على رجل انه دفع صبيا فى بئر فمات، فقال: على الرجل ربع ديه الصبى بشهاده المرأه»

و ما فى

خبر محمد بن مسلم (۴) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «لا تجوز شهاده النساء فى القتل»

و ما فى

خبر غياث (۵)عن جعفر بن محمد عن أبيه (عليهما السلام) «لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و لا فى القود»

و ما فى

خبر موسى بن إسماعيل بن جعفر (۶) عن أبيه عن آبائه عن على (عليهم السلام) «لا تجوز شهاده النساء فى الحدود و لا فى القود».

و عن الشيخ الجمع بينها بعدم قبول شهادتهم و لو مع الرجال فى القصاص، أما الديه فتثبت بشهادتهن، و نسبه المصنف فى كتاب القصاص إلى الندره، لكن فى المسالك نسبته إلى جمع كثير و إن كنا لم نتحققه مع شده مخالفته للقواعد، ضروره كون المفروض شهادتهن بما يقتضى القصاص، نعم لا بأس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضى للديه، و إذا أمكن الجمع بين النصوص

بذلك كان أولى، و إلا كان الترجيح للنصوص النافيه

١- «١» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٣٩.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٢۶.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٣٣.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٢٨.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٢٩.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٣٠.

قبول شهادتهن فیه، و أما الجمع بینها بحمل النافیه علی شهادتهن منفردات و المثبته علی صوره الانضمام مع رجل فلا یقبله ظاهر بعضها أو أکثرها.

هذا و فی المسالک «و اعلم أن محل الاشکال شهادتهن منضمات إلی الرجال، أما علی الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا، و شذ قول أبی الصلاح بقبول شهاده امرأتین فی نصف دیه النفس و العضو و الجراح و المرأه الواحده فی الربع» قلت: و هو کذلک إذا کان المراد بالانفراد حتی عن الیمین» أما معه فالظاهر قبول المرأتین فی ما یوجب الدیه کالرجل مع الیمین، لما عرفته سابقا و تعرفه عن قریب إن شاء الله.

ثم إنه لا یخفی علیک أنا قد ذکرنا فی کتاب القضاء (۱) أن المستفاد من النصوص ثبوت کل حق من حقوق الآدمیین بالشاهد و الیمین إلا ما خرج بأدله مخصوصه من إجماع أو غیره، و من ذلک ینفتح لک باب عظیم فی جمیع محال الخلاف، و الظاهر قیام المرأتین مع الیمین مقامه فی ذلک کقیام المرأتین مع الشاهد مقامه فی موضوعه، کما تسمع تحریر ذلک إن شاء الله.

[الثانی ما یثبت بشاهدین و بشاهد و امرأتین و بشاهد و یمین]

و الثانی منها أی حقوق الآدمی ما یثبت بشاهدین و بشاهد و امرأتین و بشاهد و یمین، و هو الدیون و الأموال، کالقرض و القراض و الغصب، و عقود المعاوضات. کالبیع و الصرف و السلم و الصلح و الإجاره و المساقاه و الرهن و الوصیه له و الجنایه التی توجب الدیه کالخطإ و شبه العمد و قتل الحر العبد و الأب الولد و المسلم الذمی و الصبی و المجنون و غیرهما، و المأمومه و الجائفه و کسر العظام و غیر ذلک مما کان متعلق الدعوی فیه مالا أو مقصودا منه المال، فان ذلک هو الضابط عندهم لهذا القسم.

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۲۷۴.

قال الله تعالى (۱) «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ» و فى

صحيح الحلبى (۲) عن الصادق (عليه السلام) «تجوز شهاده النساء مع الرجل فى الدين، قال:

نعم»

و فى

خبر محمد بن خالد الصيرفى (۳)

«كتبت إلى الكاظم (عليه السلام) فى رجل مات و له أم ولد و قد جعل لها سيدها شيئا فى حياته ثم مات، فكتب: لها ما أتاها سيدها فى حياته معروف ذلك لها، يقبل على ذلك شهاده الرجل و المرأه و الخدم غير المتهمين»

و قال الباقر (عليه السلام) فى خبر محمد بن مسلم (۴): «لو كان الأمر إلينا أخذنا بشهاده الرجل الواحد إذا علم منه خبر مع يمين الخصم فى حقوق الناس»

و قال الصادق (عليه السلام) فى خبره (۵) أيضا: «كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يجيز فى الدين شهاده رجل واحد و يمين صاحب الدين»

و فى

خبر أبى بصير (۶): «كان رسول الله (صلى الله عليه و آله) يقضى بشاهد واحد و يمين»

و قد سمعت ما فى خبر داود بن الحصين عن الصادق (عليه السلام) (۷)

إلى غير ذلك من الأدله المعتضده بفتوى الأصحاب قديما و حديثا.

نعم عن الخلاف و موضع من المبسوط منع قبول امرأتين و رجل فى الوديعه، و حمله الفاضل- على ما قيل- على دعوى الودعى لا المالك، و فيه

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۴۷ عن يحيى بن خالد الصيرفى و فى الفقيه ج ۳ ص ۳۲ الحسين بن خالد الصيرفى.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۱۲ من كتاب القضاء.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۱ من كتاب القضاء.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۵ من كتاب القضاء.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۳۵.

أن الودعی ینفی عنه الضـمان و هو مال، و عن النهایه أنه لم یـذکر إلا الـدین، و عن المقنع إلا قبول شـهادتهن فی الـدین، و عن المراسم و الغنیه و الإصـباح ضم الیمین إلی الشاهـد فی الـدین خـاصه و امرأتین فی الـدیون و الأموال، لکن عن المختلف أنه لا منافاه بین ما فی النهایه و ما فی غیرها، لأن مقصوده من الدین المال، و هذا جار فی غیرها أیضا، نعم عن الإصـباح منها و یقضـی بشهاده الواحد مع یمین المدعی فی الدیون خاصه، و قیل:

کل ما کان مالا أو المقصود منه المال، و لا ریب فی ضعفه، بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص فی إثبات جمیع حقوق الآدمیین به.

نعم قد یناقش فی ثبوت غیر الدین بالشاهد و المرأتین، لاختصاص الأدله المزبوره حتی الآیه (۱) بذلک، خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصین (۲)

الوارد فی تفسیرها، و خبر محمد بن خالد (۳)

الوارد فی الوصیه ظاهر فی إراده ثبوتها بشهاده جنس الرجل و جنس الامرأه، لأنها وصیه.

لکن قـد یدفع بظهور ما فی ذیل الآیه (۴) من الاشـهاد علی البیع فی إراده الاشـهاد السابق الذی کان منه الرجل و المرأتان متمما بعدم القول بالفصل، و بظهور خبر محمد بن خالد (۵)

المزبور فی أن الشاهد و الیمین قائم مقام الشاهد و المرأتین، و حینئذ فهما أولی من الیمین مع الرجل، و بما ورد (۶)

من إثبات الحق بالامرأتین مع الیمین.

بل الظاهر ثبوت ذلک کله بهما مع الیمین وفاقا للمشهور شهره

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳۵.

۳- «۳» المتقدم فی ص ۱۶۶.

۴- «۴» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۵- «۵» المتقدم فی ص ۱۶۶.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب کیفیه الحکم من کتاب القضاء.

عظیمه، بل عن الشیخ فی الخلاف الإجماع علیه، ل

صحیح منصور بن حازم (۱) قال: «حدثنی الثقه عن أبی الحسن (علیه السلام) قال:

إذا شهد لصاحب الحق امرأتان و یمینه فهو جائز»

و نحوه صحیحه الآخر (۲)

من دون إرسال، و یمکن أن یکون قد سمعه مشافهه تاره و بواسطه الثقه أخری، و المناقشه فی صحتهما بعد التسلیم لا تقدح، للانجبار بما سمعت مؤیدا فی الجمله بما فی

صحیح الحلبی (۳) عن الصادق (علیه السلام) «أن رسول الله (صلی الله علیه و آله) أجاز شهاده النساء فی الدین و لیس معهن رجل»

بعد الإجماع إلا النادر علی عدم قبولهن بدون الیمین فی الدین کما ستعرف، و

حسنه عنه (علیه السلام) أیضا (۴)

«أن رسول الله (ص) أجاز شهاده النساء مع یمین الطالب فی الدین أن حقه لحق»

و بغیر ذلک مما یدل بإطلاقه علی قیام الامرأتین مقام الرجل.

فما فی النافع کما هو صریح المحکی عن السرائر و التنقیح و قضاء التحریر و إن رجع عنه فی الشهادات و ظاهر سلار و الغنیه من العدم لا یخلو من منع و إن کان الحلی منهم معذورا علی أصله، و لذا قال: «جعلهما بمنزله رجل یحتاج إلی دلیل و لیس، و حملهما علی الرجل قیاس، و الإجماع غیر منعقد، و الأخبار غیر متواتره، فإن وجدت فهی نوادر شواذ، و الأصل براءه الذمه، فمن أثبت بشهادتهما حکما شرعیا فإنه یحتاج إلی أدله قاهره، أما إجماع أو تواتر أخبار أو قرآن و جمیع ذلک خال منه» أما علی أصولنا فلا یأتی ذلک، لما عرفت، و لأن الشارع قد أقام فی الدیون کلا من المرأتین و الیمین مقام الرجل، فیقوم المجموع مقام رجلین، لاشتماله علی کلا البدلین، و هذا و إن لم یکن قاطعا لاحتمال استناد القبول فی الموضعین

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۴ من کتاب القضاء.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۱ من کتاب القضاء.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۰.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب کیفیه الحکم- الحدیث ۳- من کتاب القضاء.

إلى وجود أقوى شطرى الحجه، لكن لا يخلو من التأييد فى الجمله.

و من الغريب ما سمعته من ابن إدريس و تبعه المقداد من دعوى ندره النصوص المزبوره و شذوذها مع أنه لم نر لها رادا قبله و لا من تأخر عنه إلا النادر، لاختلاف فتوى المصنف، و الفاضل فى التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم فى باقى كتبه، و من هنا يمكن دعوى تحصيل الإجماع على ذلك، بل قد يستفاد من الأدله المزبوره أن موضوعهما موضوع الشاهد و اليمين، و هو كل حق، لإطلاق الخبر المزبور.

و تنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلاثه أى الشاهد و اليمين و الشاهد و المرأتين مع اليمين، و هو كل حق آدمى أو المالى منه خاصه على البحث الذى قدمناه فى الشاهد و اليمين، نعم لا تقبل شهاده النساء منفردات فى شى ء من ذلك و إن كثرن بلا خلاف محقق أجده و إن أرسله فى محكى السرائر لصحيح الحلبى (۱)

السابق الذى لا دلاله فيه على الانفراد عن اليمين، و

عن الحسن قد روى عنهم (عليهم السلام) «أن شهاده النساء إذا كن أربع نسوه فى الدين جائز»

ثم ذكر أنه لم يقف على حقيقته، و أنه لم يصح عنده من طريق المؤمنين.

و كيف كان فقد بان لك مما ذكرناه الوجه فى قول المصنف:

و فى الوقف تردد، أظهره وفاقا للمحكى عن المبسوط و ابن إدريس و البراج أنه يثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين إن كان على محصور، و لكونه من حقوق الناس قطعا، بل تجرى عليه جميع أحكام الملك عدا الامتناع عن نقله، و ذلك لا يخرجه عن الملكيه كأم الولد، على أنه قد يجوز بيعه فى بعض الأحوال، خلافا للمحكى عن الخلاف بناء على عدم الانتقال سواء قلنا بالانتقال إليه تعالى أو البقاء على ملك الواقف،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۰.

و احتمل القبول علیه أیضا، خصوصا علی البقاء علی ملک الواقف بناء علی أن المقصود من الوقف المنفعه، و هی مال.

و لا یخفی علیک ما فیه بعد الإحاطه بما قلناه هنا و بما أسلفناه فی کتاب الوقف (۱) من انتقال الموقوف إلی الموقوف علیه إن عاما فعام و إن خاصا فخاص.

و کذا الکلام فی حقوق الأموال کالأجل و الخیار اشتراطا و انقضاء و الشفعه و فسخ العقد المتعلق بالأموال و قبض نجوم الکتابه أو غیرها من الأموال، لأن جمیعها حق آدمی، بل المقصود منها أجمع ثبوت مال أو زواله، بل و کذا النجم الأخیر من الکتابه و إن توقف فیه الفاضل فی القواعد، لکنه فی غیر محله، خصوصا بناء علی ما ذکرناه.

[الثالث ما یثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات]

و الثالث من حقوق الآدمی ما یثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات، و هو الولاده و الاستهلال و عیوب النساء الباطنه کالقرن و نحوه لا الظاهره کالعرج و نحوه، و ضابطه ما یعسر اطلاع الرجال علیه غالبا بلا خلاف أجده فی ثبوت ذلک بشهادتهن منفردات کما اعترف به فی کشف اللثام، لمسیس الحاجه و للمعتبره المستفیضه.

کصحیح العلاء (۲) عن أحدهما (علیهما السلام) «سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم فی العذره و النفساء»

و خبر داود بن سرحان (۳) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أجیز شهاده النساء فی الغلام صاح أو لم یصح، و فی کل شی ء لا ینظر إلیه الرجال تجوز شهاده النساء فیه»

و قال الصادق (علیه السلام) فی صحیح ابن سنان (۴): «تجوز شهاده النساء وحدهن فی کل ما لا یجوز للرجال النظر إلیه،

۱- «۱» راجع ج ۲۸ ص ۸۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱۰.

و تجوز شهاده القابله وحدها فی المنفوس»

و قال (علیه السـلام) أیضا فی خبر السکونی (۱): «أتی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) بامرأه بکر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إلیها فقلن هی عذراء، فقال: ما کنت لأضرب من علیها خاتم من الله تعالی، و کان یجیز شهاده النساء فی مثل هذا»

و قال (علیه السلام) أیضا فی خبره الآخر (۲)

«فی امرأه ادعت أنها قد حاضت ثلاث حیض فی شـهر واحد: کلفوا نسوه من بطانتها أن حیضها کان فی ما مضی علی ما ادعت، فان شهدن صدقت، و إلا فهی کاذبه»

و فی مضمر عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۳)

«سألته عن المرأه یحضرها و لیس عندها إلا امرأه أ تجوز شهادتها أم لا تجوز؟

فقال: تجوز شهاده النساء فی المنفوس و العذره»

و فی صحیح الحلبی و حسنه (۴)

«تجوز شهاده النساء فی المنفوس و العذره»

و فی خبر ابن بکیر (۵)

«تجوز شهاده النساء فی النفاس و العذره»

و فی خبره الآخر (۶)

«تجوز شهاده النساء فی العذره و کل عیب لا یراه الرجال»

و فی خبر زراره (۷) عن أحدهما (علیهما السلام) «فی أربعه شهدوا علی امرأه بالزنا، فقالت: أنا بکر، فنظرن إلیها النساء فوجدنها بکرا، فقال: تقبل شهاده النساء»

إلی غیر ذلک من النصوص التی مر جمله منها، و یمکن دعوی القطع بها بالنسبه إلی ذلک أو تواترها.

و أما الثبوت بهن منضـمات أو بالرجـال فهو المشـهور کمـا فی کشف اللثـام، للعمومـات و معلومیه کون الرجـال هم الأصل فی الشهاده، بل

١- «١» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ١٣.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٣٧.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٢١.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات- الحديث ٢ و ۴۶.

۵- «۵» لم أعثر على هذا الخبر فى كتب الأخبار مع التتبع فى مظانه.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ٩.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ٢۴- من كتاب الشهادات الحديث ۴۴.

لم أتحقق فيه خلافا و إن حكى عن القاضى أنه قال: لا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال، لكن يمكن أن يريد الحرمه بدون الضروره على الأجانب فإن تعمدوا ذلك خرجوا عن العداله، لا أنه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضروره أو لا تقبل شهادتهم و إن اتفق اطلاعهم عليه لحليه أو من غير عمد أو قبل عدالتهم، و على تقديره فلا ريب فى ضعفه، ضروره ظهور النصوص المزبوره فى جواز شهادتهن بذلك المشعر بجواز غيره كما هو واضح.

و كيف كان ف فى قبول شهاده النساء منفردات فى الرضاع خلاف أقربه الجواز أيضا كما فى القواعد و غيرها، بل هو المحكى عن المفيد و سلار و ابن حمزه أيضا، لاندراجه فى النصوص السابقه، ضروره كونه من الأمور التى لا يطلع عليها إلا النساء غالبا و ما لا يجوز للرجال النظر إليه، مؤيدا بإطلاق

قول الباقر (عليه السلام) فى خبر ابن أبى يعفور (۱): «تقبل شهاده المرأه و النسوه إذا كن مستورات»

و بالمفهوم فى

مرسل ابن بكير (۲) عن الصادق (عليه السلام) «فى امرأه أرضعت غلاما و جاريه قال: يعلم ذلك غيرها؟ قلت: لا، قال: لا تصدق إن لم يكن غيرها».

فما عن الأكثر من العدم بل ظاهر المبسوط و صريح الخلاف الإجماع عليه للأصل و إمكان اطلاعهم عليه، بل عن الأول منهما عن أصحابنا أنهم رووا لا يقبل شهاده النساء فى الرضاع لا يخلو من نظر، ضروره انقطاع الأصل بما عرفت، و منع الإجماع المزبور، بل مظنه فى العكس كما هو ظاهر المحكى عن ناصريات السيد، بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع إلى القول بالقبول فى المحكى من شهادات المبسوط الذى هو كما قيل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ما يحرم بالرضاع- الحديث ۳ من كتاب النكاح.

متأخر عن الخلاف و الشهادات فيه متأخره عن الرضاع، و أما الروايه فمع إرسالها غير موجوده فى الأصول و لا مقبوله عند الشيخ فى الموضع الذى نقلها، فإنه حكاها فى شهادات المبسوط، و قد عرفت أنه أفتى فيها بالقبول.

بل لعل مبنى الروايه المزبوره بل و الإجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه، إذ لا ريب فى أن ظاهر الأصحاب و الأخبار عدم قبول شهاده النساء حتى فى ما هو كذلك بمعنى أن ذلك هو الأصل فيه، و العمده تحقق الموضوع و بيان أن الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه أو لا يعسر، و لكن قد عرفت سابقا شهاده الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال إلى مثل ذلك من النساء، فلا ريب فى أن الأقوى القبول، و الله العالم.

هذا و فى ما حضرنى من نسخ الشرائع متصلا بذلك و يقبل شهاده امرأتين مع رجل فى الديون و الأموال و شهاده امرأتين مع اليمين، و لا تقبل فيه شهاده النساء منفردات و لو كثرن إلا أنه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان، و لعله لذا لم يشرحها فى ما حضرنى من نسخه المسالك، لسقوط ذلك من نسخته، و على فرض صحتها فقد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا.

و تقبل شهاده المرأه الواحده بلا يمين فى ربع ميراث المستهل و فى ربع الوصيه و الاثنين فى النصف و الثلاثه فى الثلاثه أرباع و الأربعه فى تمام المال بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف و السرائر الإجماع عليه، و قد تقدم فى الوصيه (۱) النصوص الداله على ذلك فيها.

و فى صحيح عمر بن يزيد (۲)

«سألته عن رجل مات و ترك امرأته و هى حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض

۱- «۱» راجع ج ۲۸ ص ۳۵۲- ۳۵۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

فشهدت المرأه التی قبلتها أنه استهل و صاح حین وقع إلی الأرض ثم مات، قال: علی الامام أن یجیز شهادتها فی ربع میراث الغلام»

و فی روایه ابن سنان (۱) عنه (علیه السلام) قال: «و إن کانتا امرأتین قال:

تجوز شهادتهما فی النصف من المیراث»

و عن الفقیه بعد ما حکی صحیح عمر بن یزید قال و فی روایه أخری (۲): «إن کانت (کانتا خ ل) امرأتین تجوز شهادتهما فی نصف المیراث، و إن کن ثلاثه نسوه جازت شهادتهن فی ثلاثه أرباع المیراث، و إن کن أربعا جازت شهادتهن فی المیراث کله»

و علیه یحمل ما سمعته فی النصوص (۳)

من قبول شهاده القابله وحدها فی المنفوس. لکن عن ابن إدریس و ابن حمزه اشتراط عدم الرجال، و إطلاق النص حجه علیهما.

و لا تقبل عندنا شهاده الواحده فی غیر ذلک، نعم عن الکافی و الغنیه و الإصباح ثبوت ربع الدیه بشهادتها أیضا لخبری (۴) ابنی قیس و الحکم المتقدمین سابقا اللذین لم یجمعا شرائط الحجیه، فالأصل حینئذ و غیره بحاله، کما هو واضح.

و قد تقدم الکلام فی کتاب الوصیه (۵) فی قیام الرجل مقام المرأه أو الاثنتین أو لا یثبت بشهادته شی ء، و أن أضعف الوجوه الأخیر علی ما هو الظاهر من بعضهم، بل فی القواعد لم یذکره احتمالا، و الثانی لا یخلو من قوه کما اعترف به العلامه الطباطبائی فی مصابیحه و إن لم نجد به قائلا، و لکن الإنصاف أن الأخیر أقواها بعد حرمه القیاس و الاستحسان و عدم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲ و ۱۰ و ۴۵ و ۴۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲۶ و ۳۳.

۵- «۵» راجع ج ۲۸ ص ۳۵۳.

إحاطه العقل بمصالح الأحكام، كما ذكرناه فی الوصیه.

و هل للمرأه مثلا تضعیف المشهود به؟ وجهان، أقواهما العدم، و ربما یؤیده أنه

سئل الصادق (علیه السلام) فی مرسل یونس (۱)

«عن الرجل یکون له علی الرجل حق فیجحد حقه و یحلف علیه إذ لیس علیه شی ء و لیس لصاحب الحق علی حقه بینه یجوز له إحیاء حقه بشهاده الزور إذا خشی ذهاب حقه، قال: لا یجوز ذلک لعله التدلیس».

لکن فی کشف اللثام «الأقوی الحل و إن حرم التزویر لکونه إقرارا بالقبیح، و فی

مرسل عثمان بن عیسی (۲) قیل للصادق (علیه السلام):

«یکون للرجل من إخوانی عندی شهاده و لیس کلها یجیزها القضاه عندنا، قال: إذا علمت أنها حق فصححها بکل وجه حتی یصح له حقه»

- ثم قال-: و لعله إشاره إلی ما ذکرنا من التوریه».

و فیه أنه لا دلاله له علی ذلک، بل أقصاه أنه ک

خبر داود بن الحصین (۳) أنه سمعه یقول: «إذا شهدت علی شهاده فأردت أن تقیمها فغیرها کیف شئت و رتبها و صححها ما استطعت حتی یصح الشی ء لصاحب الحق بعد أن لا تکون تشهد إلا بحق، فلا تزید فی نفس الحق ما لیس بحق، فإنما الشاهد یبطل الحق و یحق الحق، و بالشاهد یوجب الحق، و بالشاهد یعطی، و إن للشاهد فی إقامه الشهاده بتصحیحها بکل ما یجد إلیه السبیل من زیاده الألفاظ و المعانی و التغییر فی الشهاده مما به یثبت الحق أو یصححه و لا یؤخذ به زیاده علی الحق مثل أجر الصائم القائم المجاهد بسیفه فی سبیل الله تعالی».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

نعم لا بأس بدفع الباطل عنه بباطل آخر، ل

خبر الحكم أخی أبی عقیله (۱)

«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إن لی خصما تتكثر علی بالشهود الزور و قد كرهت مكافأته مع أنی لا أدری أ یصلح لی ذلك أم لا؟ قال: فقال: أما بلغك ما قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه كان یقول: لا توروا أنفسكم و أموالكم بشهادات الزور؟ فما علی امرئ من وكف فی دینه و لا مأثم من ربه أن یدفع ذلك عنه، كما أنه لو دفع بشهادته عن فرج حرام أو سفك دم حرام كان ذلك خیرا له، و كذلك مال المرء المسلم».

و لو شهدت الخنثی المشكل فی الوصیه و الاستهلال ثبت الربع بناء علی ثبوته بالرجل، و إلا لم یثبت بشهادتها شی ء.

و إذا اجتمع فی الشی ء حقان كان لكل حكمه، فلو شهد علی السرقه مثلا رجل و امرأتان ثبت المال دون القطع، بل فی القواعد «و لو علق العتق بالنذر علی الولاده فشهد أربع نساء بها ثبت الولاده و لم یقع النذر» بل فی محكی التحریر «و لو شهد رجل و امرأتان بالنكاح فان قبلنا فیه شهاده الواحد و المرأتین فلا بحث، و إلا ثبت المهر دون النكاح» و هو كما تری لا یخلو من بعد.

و كیف كان فقد یستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا یمین فی الوصیه و میراث المستهل علی أربع أن كل موضع یقبل فیه شهاده النساء لا یثبت بأقل من أربع كما هو المشهور للأصل، بل یمكن دعوی القطع به من الكتاب (۲) و السنه (۳)

أن المرأتین

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من كتاب الشهادات الحدیث ۲.

۲- «۲» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات.

يقومان مقام الرجل فى الشهاده، و هو ظاهر قوله تعالى (۱) «أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَكِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْرى».

فما عن المفيد- من أنه تقبل شهاده امرأتين مسلمتين مستورتين فى ما لا تراه الرجال كالعذره و عيوب النساء و النفاس و الحيض و الولاده و الاستهلال و الرضاع و إذا لم يوجد على ذلك إلا شهاده امرأه واحده مأمونه قبلت شهادتها فيه، و نحوه فى محكى المراسم، بل عن متاجر التحرير «لو اشترى جاريه على أنها بكر فقال المشترى: أنها ثيب أمر النساء بالنظر إليها و يقبل قول امرأه فى ذلك»- واضح الضعف و إن كان قد يشهد له ظاهر

قول الباقر (عليه السلام) فى خبر أبى بصير (۲): «تجوز شهاده امرأتين فى الاستهلال»

و صحيح الحلبى (۳) سأل الصادق (عليه السلام) «عن شهاده القابله وحدها فى الولاده، قال: تجوز شهاده الواحده»

و فى صحيح عبد الله بن سنان (۴) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «و تجوز شهاده القابله وحدها فى المنفوس».

إلاـ أنها لقصورها عن معارضه غيرها من وجوه يتجه حينئذ حملها على إراده القبول فى الجمله، لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبه الشهاده فى الاستهلال و الوصيه.

و عن السيد فى الناصريه «يجيز أصحابنا ان تقبل فى الرضاع شهاده

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۴۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱۰.

المرأه الواحده تنزیها للنکاح عن الشبهه و احتیاطا فیه» و احتج علی ذلک بالإجماع و

الحدیث النبوی (۱)

«دعها، کیف و قد شهدت بالرضاع»

و علیه یرتفع الخلاف فی الواحده و إن بعد التنزیل. و عن أبی الصلاح و یحکم بشهادتهما منفردتین فی ما لا یعاینه الرجال من أحوالهن، و یلزمه الحکم بهما فی الرضاع أیضا لدخوله فیه» نعم ظاهره عدم الاکتفاء بالواحده، و ربما یشهد له ظاهر

قوله (علیه السلام): «لا یصدق إن لم یکن» فی مرسل ابن بکیر (۲)

المتقدم، لکن قد عرفت قصور ذلک و نحوه عن مقاومه ما سمعته من الأدله، فلا بد من تنزیل ذلک و نحوه علیها أو علی ما لا ینافیها، و الله العالم.

[مسائل ثلاث]

[المسأله الأولی الشهاده لیست شرطا فی شی ء من العقود]

مسائل ثلاث:

الأولی:

الشهاده لیست شرطا فی صحه شی ء من العقود و الإیقاعات عندنا إلا الطلاق و الظهار، للأصل المستفاد من إطلاق ما یقتضی الصحه من الکتاب (۳) و السنه (۴)

کما تقدم ذلک فی مواضعه و لکن یستحب فی النکاح و الرجعه و کذا فی البیع و الدین، و الخلاف فی ذلک نادر، کما عرفت البحث فیه فی محاله مفصلا.

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۷ ص ۴۶۳ و سنن الدارقطنی ج ۴ ص ۱۷۷ مع اختلاف فی اللفظ.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ما یحرم بالرضاع- الحدیث ۳ من کتاب النکاح.

۳- «۳» سوره المائده: ۵- الآیه ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱ و ۶- من أبواب الخیار من کتاب التجاره.

[المسأله الثانيه حكم الحاكم تبع للشهاده]

المسأله الثانيه قد تقدم في كتاب القضاء (۱) أن حكم الحاكم عندنا تبع للشهاده، فإن كانت محقه نفذ الحكم ظاهرا و باطنا و إلا نفذ ظاهرا لا باطنا و بالجمله الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا، و لا يستبيح المشهود له ما حكم له إلا مع العلم بصحه الشهاده أو الجهل بحالها

قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) (۲): «إنما أنا بشر، و إنكم تختصمون إلي، و لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، و إنما أقضي على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشي ء فلا يأخذ به، فإنما أقطع له قطعه من النار».

خلافا لأبي حنيفه فحكم باستباحه المحكوم له و إن علم بطلانه، من غير فرق بين المال و البضع، و قد خالف في ذلك ضروره المذهب أو الدين، خصوصا في ما اقتضى نكاح المحارم و نحوها، و لا غرو فكم له من مثل ذلك.

و من الجهل بحال الشهاده ما لو شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به، و حينئذ جاز له أخذه بحكم الحاكم، لأن شهاده العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد، نعم لو توقف الثبوت بهما على يمين- كما إذا كان المشهود عليه بدين ميتا- لم يجز له الحلف بشهادتهما، بناء على اعتبار العلم فيه حسا لا شرعا على نحو ما سمعته في الشهاده (۳).

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۱۱۳- ۱۱۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۳ من كتاب القضاء.

۳- «۳» راجع ص ۱۲۱- ۱۳۱.

[المسأله الثالثه إذا دعی من له أهلیه التحمل وجب علیه]

المسأله الثالثه:

إذا دعی من له أهلیه التحمل لها مع عدم خوف الضـرر وجب علیه وفاقا للمشـهور بین الأصحاب شهره عظیمه و قیل و القائل ابن إدریس خاصه فی ما أجد کما اعترف به فی الریاض! لا یجب، و الأول مع شـهرته و مناسبته لحکم سیاسه نظام العالم مروی (۱) بل هو ظاهر قوله تعالی(۲) «وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا» خصوصا بعد

صحیح هشام بن سالم (۳) عن أبی عبد الله (علیه السلام) فیه قال:

«قبل الشهاده» و فی قوله تعالی (۴) «وَ مَنْ یَکْتُمْها» قال: «بعد الشهاده»

و خبر داود بن سرحان (۵) عنه (علیه السلام) أیضا أنه قال: «لا یأب الشاهد أن یجیب حین یدعی قبل الکتاب»

و خبر محمـد ابن الفضـیل (۶) عن أبی الحسن (علیه السـلام) فی قول الله عز و جـل: «وَ لاـ یَأْبَ» إلی آخره، فقـال: «إذا دعـاک الرجل لتشهد له علی دین أو حق لم یسع لک أن تتقاعس عنه»

و موثق سماعه (۷) عن أبی عبد الله (علیه السـلام) «وَ لا یَأْبَ» إلی آخرها، فقال: «لا ینبغی لأحد إذا دعی علی شهاده یشهد علیها أن یقول: لا أشهد لکم»

و نحوه

خبر

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات.

۲- «۲» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۱.

۴- «۴» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۶.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۷.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات الحدیث ۵.

الکنانی (۱)عنه (علیه السلام) أیضا مع زیاده «و ذلک قبل الکتاب»

إلی غیر ذلک.

فما عن ابن إدریس من أن المراد بالآیه أداؤها لا تحملها لظهور لفظ المشتق فی ذلک کأنه اجتهاد فی مقابله النص و إن کان ربما یشهد له ما عن

تفسیر العسکری (۲) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی قول «وَ لا یَأْبَ» إلی آخرها «من کان فی عنقه شهاده فلا یأب إذا دعی لإقامتها، و لیقمها و لینصح فیها، و لا تأخذه فیها لومه لائم، و لیأمر بالمعروف و ینه عن المنکر»

لکن قال فیه أیضا و فی

خبر آخر (۳): «إنها نزلت فی ما إذا دعی لسماع الشهاده أبی، و أنزلت فی من امتنع عن أداء الشهاده إذا کانت عنده «وَ لا تَکْتُمُوا الشَّهادَهَ، وَ مَنْ یَکْتُمْها إلی آخرها».

نعم قد یقال باحتمال الکراهه فی الآیه، لأنها علی طولها مشتمله علی الآداب، بل ملاحظه ما قبلها و ما بعدها- و إنها علی مساق واحد، خصوصا ما کان منها مثل اللفظ المزبور، نحو قوله تعالی «وَ لا یَأْبَ کاتِبٌ» فضلا عن قوله تعالی «وَ لا تَسْئَمُوا» إلی آخرها- یورث الظن القوی بکون ذلک منها أیضا، مؤیدا بإشعار لفظ «لا ینبغی» و نحوه فی النصوص المزبوره بل إنفاق معظمها علی هذا اللفظ و نحوه ظاهر فی ذلک أیضا، بل شده التوعد علی کتمانها و زیاده المبالغه فیه مع ترکه علی التحمل فیه إشعار آخر أیضا، بل قد یظهر من الصدوق المفروغیه من عدم الوجوب، حیث إنه بعد أن

روی فی المحکی من فقیهه «قیل للصادق (علیه السلام) (۴): إن شریکا یرد شهادتنا، فقال: لا تذلوا أنفسکم»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲ و لکن لیس فیه تلک الزیاده و هی موجوده فی حسن الحلبی المروی فی نفس الباب- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

قـال: «ليس يريـد بـذلك النهى عن إقامتهـا، لأـن إقـامه الشـهاده واجبه، إنمـا يعنى بها تحملها، يقول: لا تتحملوا الشـهاده فتـذلوا أنفسـكم بإقامتها عند من يردها» بل هو فتوى المصـنف فى النافع قال: «و يكره أن يشـهد لمخالف إذا خشـى أنه لو اسـتدعاه إلى الحاكم ترد شـهادته» و لعل غيرها أيضا كـذلك، إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيره التى تظهر للفقيه الممارس بأدنى تأمل فى نصوص المقام.

فالإنصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه و أنه مسـتحب بل تركه مكروه من قوه و إن كان الفاضل فى المختلف بعد أن حكى عن ابن إدريس عـدم الوجوب و اسـتدلاله بالأصـل و ظهور الآـيه فى الأـداء و كون الوارد فى ذلـك من أخبـار الآحاد قال: «و نسـبه ذلك إلى أنه من أخبار الآحاد مع دلاله القرآن عليه و اسـتفاضه الأخبار به و فتوى متقـدمى علمائنا به جهل منه و قله تأمل» اللهم إلا أن يريد ذلك بالنسبه إلى استدلاله، لما عرفت من ظهور الآيه و لو بقرينه النصوص فى إراده التحمل.

نعم قد يحتمل أن يراد فى الآيه بناء على إراده من تلبس بالشهاده منها الإشاره إلى مضمون النصوص المستفيضه (۱)

و هو أن من دعى إلى تحمـل الشـهاده فتحملهـا وجب عليه إقامتهـا و من تحملها بلا اسـتدعاء لم يجب عليه إقامتها إلا فى صوره خـاصه، و هى إذا علم الظلم، و حينئـذ فيكون المعنى و لاـ يـأب الشـهداء عن أداء الشـهاده إذا دعوا إلى تحملهـا و إلا فلا يجب، فيتوافق حينئذ مضمون النصوص المزبوره مع الآيه، إلا أنه خلاف ما تقدم فى النصوص الوارده فى تفسيرها.

و كيف كان ف الوجوب على القول به على الكفايه عند المتأخرين كافه للأصل و لأولويته بذلك من الإقامه التى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من كتاب الشهادات.

ستعرف استفاضه الإجماع على كفايتها و حينئذ ف لا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائى، إلا أنه كما ترى، ضروره انقطاع الأصل بظهور الأدله كتابا (۱) و سنه (۲)

فى العينيه، و لا قرينه على إراده الكفائيه نحو تغسيل الميت و دفنه اللذين لم يشرع فيهما التكرار حتى يراد وقوعه من كل مكلف، بل المراد إيجاد أصل الطبيعه من أى مكلف بخلاف المقام الذى لا مانع فيه من وجوب التحمل على كل من يدعى إلى الشهاده، كما هو ظاهر قوله تعالى (۳) «وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ» و غيره من النصوص (۴)

السابقه، بل فائدته ظاهره، لاحتمال الغفله و النسيان و الغيبه و الفسق و الموت و غير ذلک، و القياس على الإقامه مع بطلانه عندنا ستعرف الكلام فى المقيس عليه، و لعله لذا كان المحكى عن ظاهر المفيد و الحلبى و القاضى و الديلمى و ابن زهره العينيه.

و استبعاد التزام الوجوب بدعوى المائه و المائتين إلى التحمل عليهم أجمع لا يقتضى القول بالكفائيه التى هى ليست أولى من التزام الندبيه حينئذ فرارا من الاستبعاد المزبور، بل لعل الأخيره أولى، لما عرفته سابقا.

و لعل هذا أيضا من مؤيدات الندب، بل قد يؤيده أيضا أنه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعى إليه و إن لم يكن له أهليه التحمل لفسق مثلا، لإطلاق الأدله، و لاحتمال الفائده بتحصيل الشياع و تجدد العداله له، و غير ذلک. هذا كله فى التحمل.

أما الأداء فلا خلاف فى وجوبه بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب و السنه كقوله تعالى (۵) «وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ»

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من كتاب الشهادات.

۳- «۳» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من كتاب الشهادات.

۵- «۵» سوره البقره: ۲- الآيه ۲۸۳.

و فی

خبر جابر (۱) المروی بعده طرق فی کتب متعدده عن أبی جعفر (علیه السلام) «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): من کتم شهاده أو شهد بها لیهدر بها دم امرئ مسلم أو لیزوی مال امرئ مسلم أتی یوم القیامه و لوجهه ظلمه مد البصر، و فی وجهه کدوح تعرفه الخلائق باسمه و نسبه، ثم قال أبو جعفر (علیه السلام): ألا تری إن الله تعالی یقول وَ أَقِیمُوا الشَّهادَهَ لِلَّهِ (۲)»

و فی حدیث المناهی (۳)

«نهی عن کتمان الشهاده، قال: و من کتمها أطعمه الله تعالی لحمه علی رؤوس الخلائق، و هو قول الله عز و جل وَ لا تَکْتُمُوا الشَّهادَهَ (۴)»

و فی

حدیث النص علی مولانا الرضا (علیه السلام) (۵) أنه قال: «و إن سئلت عن الشهاده فأدها، فإن الله تعالی یقول إِنَّ اللَّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلی أَهْلِها (۶) و قال وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ کَتَمَ شَهادَهً (۷)»

إلی غیر ذلک من النصوص، إلا أنها أجمع کما تری ظاهره فی الوجوب عینا.

إلا أن ظاهر الأصحاب الإطباق علی الکفائیه بل استفاض فی عباراتهم نقل الإجماع و نفی الخلاف علی ذلک، مؤیدا بظهور کون الحکمه فی وجوب الأداء و حرمه الکتمان ضیاع الحق، و من المعلوم عدم توقف ذلک علی شهاده الجمیع، و أنه یکفی فیه ما یقوم به من الشهود دون ما زاد، و هذا معنی الکفائی.

نعم ظاهر الأکثر عدم الفرق فی ذلک بین کون تحمل الشهاده بالاستدعاء و عدمه، لصدق اسمها علی وجه تندرج فی ما سمعته من الأدله

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۲- «۲» سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴.

۴- «۴» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۸۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۵.

۶- «۶» سوره النساء: ۴- الآیه ۵۸.

۷- «۷» سوره البقره: ۲- الآیه ۱۴۰.

على وجوب الأداء و حرمه الكتمان، خلافا للمحكى عن جماعه كالشيخ و ابن الجنيد و أبى الصلاح و القاضى و ابنى زهره و حمزه، فلم يوجبوا الأداء مع عدم الاستدعاء للتحمل إلا إذا علم فوات الحق، للنصوص التى قدمناها سابقا فى مسأله صيروره الشاهد شاهدا لو سمع الإقرار و إن لم يدع للشهاده (۱) و ذكرنا تحقيق الحال هناك و أن ما ذكره الفاضل فى المختلف من لفظيه النزاع فى غير محله، كالاحتمالات المذكوره فى كشف اللثام للنصوص المزبوره.

و منه يعلم ما فى الذى أطنب به فى الرياض هنا، حيث إنه بعد أن ذكر النصوص المزبوره دليلا للكفائيه التى حكى الإجماعات المتعدده عليها و بها خرج عن مقتضى العينيه التى هى مفاد الأدله السابقه قال: «و بالجمله دلاله هذه النصوص بعد ضم بعضها إلى بعض على عدم الوجوب و كونه كفايه لا عينا فى ما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضحه، و لا إشكال فيها من هذه الجهه، بل الاشكال فيها إنما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتى الاستدعاء للتحمل للشهاده فيجب الإقامه عينا مطلقا و لو زاد عددهم عن المعتبر شرعا، و عدمه فيجب كفايه مع الزياده و عينا مع عدمها، و هو مخالف لما عليه جمهور أصحابنا المتأخرين حيث حكموا بوجوب الإقامه كفايه مطلقا و لو فى الصوره الأولى مع الزياده، و ادعوا إجماعاتهم المتقدمه على ذلك كذلك، إلا أن جمهور قدماء الأصحاب كالشيخ فى النهايه و الإسكافى و القاضى و الحلبى و ابنى زهره و حمزه على التفصيل المتقدم إليه الإشاره، و استدل لهم زياده على ذلك بأنه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام، بخلاف ما إذا تحمل قصدا فإنه يكون ملتزما كضمان الأموال، و المسأله عند العبد محل تردد- إلى أن

۱- «۱» راجع ص ۹۹- ۱۰۴.

قال-: إن الأقرب الأول» أى التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر.

و لا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه، حتى تحريره للخلاف على الوجه الذى ذكره، فإنك قد عرفت تصريح النهايه و غيرها بعدم الوجوب أصلا إلا مع العلم بالظلم فى صوره عدم الاستدعاء للتحمل، كما هو مضمون النصوص، و ليس هو من الوجوب الكفائى قطعا، و إلا كان مقتضاه الوجوب إلا إذا علم قيام الغير مقامه، فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائى.

و أغرب من ذلک حمله فى ما تركناه من كلامه الإجماعات المحكيه على الكفائيه على صوره عدم الاستدعاء للتحمل التى هى إن لم تكن مرجوحه الاندراج فى إطلاق كلامهم فهى مساويه للصوره الأخرى، ثم قال بعد ذلک: «و من هنا يظهر جواب آخر عن الإجماعات المحكيه على وجوب الإقامه كفائيه على الإطلاق، لوضوح كون المدعى فيها كفائيه فى نفسه المجامعه للعينيه بالعرض، و لا مانع فى كون الاستدعاء من العوارض».

و هو من غرائب الكلام، فالتحقيق فى المسأله ما عرفت، و هو الوجوب كفايه فى صوره الاستدعاء للتحمل و عدم الوجوب أصلا فى صوره عدم الاستدعاء إلا إذا علم الظلم كما أوضحناه سابقا و نقول هنا زياده على ذلک: يمكن أن يكون محل كلامهم فى المقام خصوص الشهاده فى صوره المخاصمه التى تقام عند الحاكم، و أما الشهادات فى غيرها كالشهاده بالاجتهاد و العداله و نحوها مما لا ترجع إلى مخاصمه عند الحاكم و لا يراد إثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده، و لا مدخليه لكيفيه التحمل فيها، لظهور الأدله السالمه عن المعارض بالنسبه إلى ذلک بعد تنزيل الإجماعات المزبوره على غير هذه الصوره التى لا غرض بمقدار مخصوص منها، بل ربما كان الغرض تعدد الشهاده فيها لكونه أتم

للمقصود، فتأمل جيدا.

و كيف كـان فلا يخفى عليك الحال فى حكم الكفائى فى صوره وجوبه ف ان من المعلوم وجوبه على المكلف به و أنه إن قام به غيره سـقط عنه، فان امتنعوا عنه أجمع لحقهم الذم و العقاب و أنه لو عدم الشـهود إلا اثنان تعين عليهما بل لو بقى واحد تعين عليه أيضـا و إن لم يقم به تمـام الحجه إن كـان الحق ممـا يثبت بالشاهـد و اليمين و إلا فلا إن لم يحتمل وجوب (وجود ظ) من يتم معه العدد، بل قد يقال بوجوب الأداء عليه و إن لم يحتمل، لإطلاق الأدله، و ربما كان للمشهود له به نفع.

هـذا و فى الرياض «قالوا: و لو لم يعلم صاحب الحق بشـهاده الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شـهادته و لا بأس به».

قلت: المتجه فيه بنـاء على مـا عرفت أنه إن كان متحملا لها باسـتدعاء و لكن نسـيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشـهاده بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها، نعم لو خاف سـقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص، و إن لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه إلا إذا علم الظلم بدونها.

هـذا و فى الريـاض «و لو لم يكن الشـهود عـدولا فإن أمكن ثبوت الحق بشـهادتهم و لو عنـد حاكم الجور وجب الاعلام أيضـا للعموم، و إلا فوجهان، أجودهما الوجوب لذلك مع إمكان حصول العداله بالتوبه».

قلت: كان الأجود أيضا وجوب الشهاده عليهم إذا دعوا إليها و لو عند حاكم العدل.

و على كل حال ف لا يجوز لهما أى الشاهدين التخلف عن أداء الشهاده حيث تجب عليهما إلا أن تكون

الشـهاده مضـره بها ضررا معتدا به أو بأحد المؤمنين أو المشهود عليه أو له غير مستحق فإنها لا تجب حينئذ بلا خلاف أجده فيه، لقاعده لا ضرر و نفى العسر و الحرج،

و فى الخبر (۱)

«أقم الشهاده- إلى أن قال-: و إن خفت على أخيک ضيما فلا»

و فى آخر (۲)

«قلت له:

رجـل من مواليـک عليه دين لرجل مخالف يريـد أن يعسـره و يحبسه و قـد علم الله تعالى أنه ليس عنـده و لا يقـدر عليه و ليس لغريمه بينه هل يجوز له أن يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له و إن كان عليه الشهود من مواليک قد عرفوه أنه لا يقدر هل يجوز أن يشهدوا عليه؟ قال؟ لا يجوز أن يشهدوا عليه و لا ينوى ظلمه؟»

إلى غير ذلک من النصوص الكثيره التى لا يعارضـها ما فى بعض نسـخ الخبر الأول بـدون «فلا». و بالجمله إقامه الشـهاده كغيرها من الواجبات التى تسقط مع الضرر.

و احترز بالمسـتحق عما لو كان للمشـهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشـهاده و يمهله به أو يسامحه بدونها، فلا يعد ذلک عذرا، لأنه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح.

هـذا و فى المسالک «و اعلم أن إطلاق الأصـحاب و الأخبار يقتضـى عـدم الفرق فى التحمل و الأداء بين كونه فى بلـد الشاهد و غيره مما يحتاج إلى مشـقه، و لا بين السفر الطويل و القصير مع الإمكان، هذا من حيث السعى أما المئونه المحتاج إليها فى السفر من الركوب و غيره فلاـ يجب على الشاهـد تحملهـا، بـل إن قـام بهـا المشـهود له و إلا سـقط الوجوب، فان الوجوب فى الأمرين مشـروط بعدم توجه ضـرر على الشاهد غير مسـتحق، و إلا سـقط الوجوب» قلت: قد يقال إن السـفر الطويل و نحوه من المشقه و العسر أيضا فتأمل جيدا، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

[الطرف الرابع فی الشهاده علی الشهاده]

الطرف الرابع فی الشهاده علی الشهاده و هی مقبوله عندنا فی الجمله بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لعل المحکی منه علی ذلک متواتره، کما أنه یمکن دعوی القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلک صریحا و فحوی، ک

خبر محمد بن مسلم (۱) عن أبی جعفر (علیه السلام) «فی الشهاده علی شهاده رجل و هو بالحضره فی البلد، قال: نعم، و لو کان خلف ساریه یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها هو لعله تمنعه من أن یحضر و یقیمها فلا بأس بإقامه الشهاده علی شهادته»

و غیره من النصوص التی تسمعها فی الأثناء العاضده له مضافا إلی ما عرفته من الإجماع و غیره التی منها یعلم أن لا وجه لوسوسه بعض الناس فی سنده.

فما فی

خبر غیاث بن إبراهیم (۲) عن جعفر عن أبیه (علیهما السلام) «أن علیا (علیه السلام) قال: لا تقبل شهاده رجل علی رجل حی و إن کان بالیمین»

شاذ أو محمول علی التقیه، کما قیل و إن کان فیه ما فیه، لما ستعرف من ظهور الخبرین الآتیین فی اکتفاء أبی حنیفه بالواحد، فالأولی حمله علی ما فی

خبره الآخر (۳) عن جعفر بن محمد عن أبیه (علیهما السلام) «أن علیا (علیه السلام) کان لا یجیز شهاده رجل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴.

على شهاده رجل إلا شهاده رجلين على شهاده رجل»

و خبر طلحه بن زيد (۱) عن أبى عبد الله عن أبيه عن على (عليهم السلام) «انه كان لا يجيز شهاده رجل على رجل إلا شهاده رجلين على رجل»

و فى الفقيه (۲) قال الصادق (عليه السلام): «إذا شهد رجل على شهاده رجل فان شهادته تقبل، و هى نصف شهاده، و إن شهد رجلان عدلان على شهاده رجل فقد ثبت شهاده رجل واحد».

و كيف كان ف هى مقبوله فى حقوق الناس غير الحد منها عقوبه كانت كالقصاص، أو غير عقوبه كالطلاق و النسب و العتق، أو مالا كالقراض و القرض و عقود المعاوضات، أو ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء و الولاده و الاستهلال و غير ذلك مما هو حق آدمى غير الحد بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع أيضا بقسميه عليه، لإطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم ما دل (۳)

على قبول شهاده العدلين فى ما يشهدان به الشامل لمفروض البحث، و بقضاء الضروره إلى ذلك، فان شهود الواقعه قد يتفق المانع من الحضور بموت و غيبه و غيرهما.

نعم لا تقبل فى الحدود المبنيه على التخفيف و الدرء بالشبهه، و ل

خبر طلحه بن زيد (۴) عن أبى عبد الله عن أبيه عن على (عليهم السلام) «إنه كان لا يجيز شهاده على شهاده فى حد»

و خبر غياث بن إبراهيم (۵) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) قال: «قال على (عليه السلام):

لا تجوز شهاده على شهاده فى حد».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۵.

۳- «۳» سوره الطلاق: ۶۵- الآيه ۲ و الوسائل- الباب- ۵۱- من كتاب الشهادات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

بـل مقتضاهمـا عـدم الفرق فيهـا سواء كـانت لله محضه كحـد الزناء و اللواط و السـحق أو مشتركه بينه تعالى و بين الآدمى كحد السرقه و القـذف و إن كـان المجمع عليه نقلاـ و تحصـيلا الأـولى منهـا، و أمـا الأـخيران و نحوهما ف على خلاف فيهما إلا أن المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك أيضا، لعموم الخبرين السابقين المعتضدين بما عرفت.

خلافـا للمحكى عن المبسوط و ابن حمزه و فخر الإسـلام و الشـهيد فى النكت، و اختـاره فى المسالـك قـال: «لعـدم دليل صالح للتخصـيص بعـد ضـعف الخبرين المزبورين» و فيه مـا لا يخفى من انجبار الضـعف بما عرفت فلا ريب فى أنه الأقوى، نعم يقوى جريانهـا فى حقوق الله غير الحـد كالزكـاه و أوقـاف المساجـد و الجهـات العـامه و الأـهله كما نص عليه فى المسالك، للإطلاق المؤيد بإشعار الاقتصار على الحد بالقبول فى غيره.

لكن قـد يتوهم من المتن و غيره عـدم جريانها فى ذلك، بل فى كشف اللثام «و كـذا لا تثبت فى سائر حقوق الله تعالى كما قطع به الأصـحاب، و منه الأهله» و لذا قال فى التذكره: «لا يثبت الهلال بالشـهاده على الشهاده عند علمائنا، لأصاله البراءه و اختصاص ورود القبول بالأموال و حقوق الآدميين».

و لكن لا يخفى عليك أن عموم الأدله و إطلاق خصوصـها يقتضـى ثبوتها، و يمكن إراده المصنف و غيره من حقوق الآدمى ما يشـمل ذلك كله، خصوصا بعد اقتصارهم فى المنع على الحد، بل قد عرفت القول بثبوتها فى الحد المشترك تغليبا لحق الآدمى و إن كان الأصح ما عرفت، كما أنه يقوى ثبوت غير الحد من الأحكام المترتبه على موضوع الحد بها، كنشر الحرمه بأم الموطوء و أخته و بنته و بنت العمه و الخاله بالزناء بهما، و كثبوت المهر للمزنى بها المكرهه و غير ذلك، ضروره أنك قد عرفت غير مره

عدم التلازم بين سقوط الحد المبنى على التخفيف و الدرء بالشبهه و بين سقوطها، فتبقى على مقتضى عموم الأدله، و كون الجميع معلول عله واحده لا يقتضى ذلك بعد ما عرفت من سقوط أحدها بالشبهه التى لا تنافى الثبوت ظاهرا بالنسبه إلى غيره، خصوصا فى مثل العلل الشرعيه التى هى معرفات.

نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فى ما يوجبه، لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله، لاشتراكه معه فى البناء على التخفيف، بل صريح المصنف فى ما يأتى ذلك.

و كذا لا تقبل الشهاده الثالثه فصاعدا بلا خلاف أجده فيه، بل حكى غير واحد الإجماع عليه فى بحث الشياع، بل فى الرياض منافى ظاهر التحرير و المسالك و صريح الغنيه و المحكى عن الماتن و المقدس الأردبيلى و غيرهم الإجماع عليه أيضا، و هو الحجه، مضافا إلى الأصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهاده على الشهاده بالثانيه دون ما زاد، و خصوص

الخبر (۱) المنجبر بما عرفت «و لا تجوز شهاده على شهاده على شهاده».

و كيف كان ف لا بد فى شهاده الفرع أن يشهد اثنان بلا خلاف و لا إشكال لما سمعته من النصوص و لأن المراد إثبات شهاده الأصل، و هو لا يتحقق بشهاده الواحد الذى هو نصف البينه و حينئذ لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا و بين من أجاز شهاده الفرع من العامه.

و كذا فى الصحه عندنا لو شهد اثنان على شهاده كل واحد من شاهدى الأصل بل و كذا لو شهد شاهد أصل و هو مع آخر على شهاده أصل آخر إذ كونه شاهد أصل لا ينافى كونه مع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۶.

ذلک شاهد فرع و کذا لو شهد اثنان علی جماعه کفی شهاده الاثنین علی کل واحد منهم، و کذا لو کان شهود الأصل شاهدا و امرأتین فشهد علی شهادتهم اثنان أو کان الأصل نساء أربعا فی ما تقبل فیه شهادتهن منفردات کفی شهاده اثنین علیهن کل ذلک و غیره لعموم الأدله المقتضیه قبول شهاده العدلین اتحد المشهود به أو تعدد، و کذا المشهود علیه.

خلافا للمحکی عن الشافعی فی أحد قولیه فاعتبر المغایره فی شهود کل فرع، و حینئذ یعتبر شهود أربعه علی الشاهدین، و علی الرجل و المرأتین سته، و علی الأربع نساء ثمانیه و هکذا.

و ضعفه واضح حتی علی ما قیل من أن مبنی الخلاف فی جواز کون الأصل فرعا و عدمه، علی أن الإشهاد علی الشهاده هل هو لإثبات الشهاده أو لحکم النیابه عنها؟ فعلی الأول الذی هو مذهب الأصحاب یجوز أن یکون الأصل فرعا، لا علی الثانی الذی احتمله فی الدروس، لأنه لا یصح أن یکون نائبا عن نفسه و غیره، لأن قیامه بنفسه یستدعی استغناءه عن الغیر، و نیابته تقتضی افتقاره، فلا یجتمعان، إذ قد یقال بکفایه التغایر الاعتباری علیه نحو ما سمعته فی اتحاد الموجب و القابل، و الأمر سهل بعد وضوح الحال عندنا، لکن فی الریاض بعد أن ذکر الإطلاق دلیلا للأصحاب حاکیا له عن جمع قال: «و فی التمسک به لو لا الإجماع نظر» و لا أعرف وجه النظر الذی أضمره فی نفسه، کما أنی لم أعرف أحدا سبقه إلی ذلک.

نعم فی القواعد الإشکال فی الاجتزاء باثنین فی شهود الزناء بالنسبه إلی ترتب نشر الحرمه و المهر لا الحد من أن المقصود حق الآدمی من المهر و غیره، و من أنه تابع للزناء و نحوه فلا یثبت إلا بثبوته و لا یثبت

إلا بأربعه، و أنه لا بد فى الأصل من أربعه، و هو لا يكون أسوأ حالا من الفرع، أو من أن الفرع نائب عن الأصل فيشترط الأربعه، أو لا يثبت به إلا شهاده الأصل فيكفى الاثنان.

و فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرنا، على أن الذى سمعته من العامه هو أحد قولى الشافعى، و إلا فالذى يظهر من خبرى البزنطى (۱)

و ابن هلال (۲) عن الرضا (عليه السلام) اكتفاؤهم بالواحد على شهاده المائه،

قال فى الأول: «سمعت الرضا (عليه السلام) يقول: قال أبو حنيفه لأبى عبد الله (عليه السلام): تجيزون شهاده و يمين، قال:

نعم قضى به رسول الله (صلى الله عليه و آله) و قضى به على (عليه السلام) بين أظهركم بشاهد و يمين، فتعجب أبو حنيفه فقال أبو عبد الله (عليه السلام): العجب من هذا أنكم تقضون بشاهد واحد فى مائه شاهد، فقال: لا نفعل، فقال: بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائه شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله، و إنما هو رجل واحد»

و قال فى الثانى: «إن جعفر بن محمد (عليه السلام) قال له أبو حنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد؟ فقال جعفر (عليه السلام): قضى به رسول الله (صلى الله عليه و آله) و قضى به على (عليه السلام) عندكم، فضحك أبو حنيفه، فقال له جعفر (عليه السلام): أنتم تقضون بشهاده واحد على شهاده مائه، فقال: ما نفعل، فقال: بلى، يشهد مائه فترسلون واحدا يسأل عنهم تجيزون شهادتهم بقوله»

و منه يعلم ما فى حمل الخبر الأول على التقيه، اللهم إلا أن يراد منهما الاجتزاء بالواحد فى التعريف، لكنه مع أنه خلاف ظاهرهما خلاف المعهود منهم، بل ظاهر ما سمعته من نصوص الشهاده على الامرأه عدم اجتزائهم بشهود التعريف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۱۷- من كتاب القضاء.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم- الحديث ۱۳- من كتاب القضاء.

مع التعدد فضلا عن الاتحاد، و الله العالم.

و کیف کان ف للتحمل مراتب مأخوذه من معنی الشهاده علی الشهاده، و إلا فلیس فی النصوص لها أثر، نعم فی

خبر عمر بن جمیع (۱) عن أبی عبد الله عن أبیه (علیهما السلام) قال:

«اشهد علی شهادتک من ینصحک، قال: أصلحک الله کیف؟ یزید و ینقص، قال: لا و لکن یحفظها علیک، و لا تجوز شهاده علی شهاده علی شهاده»

و فی المسالک و غیرها «أنه لا- یجوز للفرع التحمل إلا إذا عرف أن عند الأصل شهاده جازمه بالمشهود علیه» بل فی الریاض نفی الخلاف فیه، لأنه المتبادر و المعنی الحقیقی للشهاده علی الشهاده، قلت:

لکن طریقه إلی ذلک لفظ الأصل و لو بأن یؤدیه بعنوان أنه شهاده، أو یعتبر مع ذلک أمر آخر، و ستعرف تحقیق الحال فیه.

و علی کل حال ف أتمها أی المراتب أن یقول شاهد الأصل: اشهد أو أشهدتک علی شهادتی أنی أشهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان بکذا، و هو الاسترعاء أی التماس شاهد الأصل رعایه شهادته و الشهاده بها، أو یقول: إذا استشهدت علی شهادتی فقد أذنت لک فی أن تشهد، و ربما قیل: إن الاسترعاء هو أن یقول: أشهدک عن شهادتی، و الفرق بین «عن» و «علی» أن قوله: «أشهدک علی شهادتی» تحمیل، و قوله: «عن شهادتی» إذن فی الأداء، فکأنه یقول: أدها عنی، إذ لإذنه أثر فی ذلک، ألا تراه لو قال له بعد التحمیل: «لا تؤد عنی تلک الشهاده» امتنع علیه الأداء، و من هنا یحکی عن بعضهم ترجیح «عن» علی «علی» بل ناقش فی «علی» بأنها تقتضی کون الشهاده مشهودا علیها، و إنما هی مشهود بها، و المشهود

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۶ عن عمرو بن جمیع.

علیه الشاهد، و لا بد من التمییز بین المشهود به و له و علیه.

لکن لاـ یخفی علیـک ما فی هـذه الکلمات التی هی فی الحقیقه من اللغو، و هی بالعامه ألیق منها بالخاصه، ضـروره کون المراد واضـحا و نصوص المقام مملوه من لفظ «الشهاده علی الشهاده» و لیس هو إلا لظهور المراد بها، و الاذن لا مدخلیه لها فی ذلک، إلاـ أن یستفاد من عـدمها الرجوع عن الشـهاده، و هو خروج عما نحن فیه، فالمـدار حینئـذ علی تحمیل الأصل ذلک بعنوان أنها شهـاده منه. و علی کـل حـال فلا خلاف فی جواز التحمل بالاسترعاء المزبور کما اعترف به غیر واحـد، بل فی جمله من الکتب الإجماع علیه.

و أخفض منه أی الاسترعاء أن تسـمعه یشـهد عند الحاکم فإنه یجوز له التحمل به و إن لم یسترعه، کما صرح به جماعه، لصدق کونها شهاده علی شهاده إذ لا ریب فی تصریحه هناک بالشهاده بل إقامته إیاها عند الحاکم العدل للحکم بها أقوی من التصریح الأـول فی الاسترعـاء أو مسـاو له، بـل للحاکم أن یشـهد بها عنـد حاکم آخر، فما عن ظاهر ابن الجنیـد- من منع التحمل بها لأنه خص القبول بالاسترعاء المزبور- واضح الضعف، ضروره عدم اعتبار التحمیل فی صحه التحمل لإطلاق أدله المقام و غیرها.

بـل ذکر غیر واحـد- منهم الشـیخ فی المحکی من مبسوطه- أنه یلیه أی یقرب من ذلـک فی جواز التحمل أن یسـمعه یقول عند غیر الحـاکم أنا أشـهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان بکـذا، أو یـذکر السـبب، مثل أن یقول: من ثمن ثبوت أو عقار، إذ هی صوره جزم و شهاده عرفا، فتندرج فی ما دل من الشهاده علی الشهاده، بل تندرج فی جمیع الأدله.

و لكن قـال المصـنف و تبعه الفاضـل فيه تردد من ذلـك، و من اعتياد التسامـح بأمثال ذلك فى غير مجلس الحكومه، و احتمال الوعـد و غيره، فلاـ يقين بـإراده المعنى الحقيقى للشـهاده بـذلك، خصوصا بعـد اسـتقراء حال كثير من القائلين نحو ذلك بطلب الشـهاده منهم بما قالوه بعد المرافعه و المخاصمه و امتناعهم من ذلك، فلا يقين حينئذ بشهاده الأصل، و قد عرفت عدم الخلاف فى اعتباره، هذا مع الكيفيه المزبوره.

أما ما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله:

أشـهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم غير واحد بأنه لم يصـر متحملا بذلك لاعتياد التسامح بمثله و إن قال المصـنف فى الفرق بين هذه و بين ذكر السـبب إشـكال معترضا به على ما عن المبسوط باعتبار اشـتمالها أيضا على الجزم الشهادى الذى ليس للعدل التسامـح بمثله، فـالواجب إمـا القبول فيهما أو الرد كـذلك، و الأول بعيـد، بل لم يقل به أحـد، فتعين الثانى، لكن لم نجـد ذلك لغيره، فإن الأصل فى هذه المراتب الشيخ فى محكى المبسوط، و من تأخر عنه قد وافقه على ذلك فى ما حكى عنه إلا ما سمعته من تردد المصنف و الفاضل فى الثالثه و إشكال المصنف خاصه فى الأخيره. و لا يخفى عليك ما فى الجميع.

و من هنا أعرض جماعه من المتأخرين عن ذلك كله، و جعلوا المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهاده الأصل من دون فرق بين الصور كلهـا، حتى لو فرض عـدمه فى صوره الاسترعـاء لقيـام احتمـال المزج و نحوه لم يجز التحمـل، كمـا أنه لو فرض حصوله فى الصوره الأخيره صار متحملا.

قلت: لكن لاـ يخلو من إجمـال أيضا، فإنه إن أريـد العلم بـذلك زياده على ما يسـتفاد من العباره الـداله عليه كان مطالبا بـدليله، ضروره معلوميه

حجیه المفهوم من الألفـاظ فی الإقرارات و الوصایا و نحوها، و إن أریـد العلم و لو بمقتضـی دلاله اللفظ کان المتجه جعل ذلک هو المـدار لا العلم الموهم خلاف ذلک، بل یمکن دعوی صـراحه بعض الکلمات فیه، و لذا فرقوا بین الإقرار و المقام بأن المقر مخبر عن نفسه و الشاهـد مخبر عن غیره الـذی قـد یتساهل فیه، فیحتاج فیه إلی الاحتیاط بخلاف المخبر عن نفسه، و لذا لم تقبل شهاده الفاسق و المغفل و غیرهما، و یقبل إقرارهما.

و التحقیق أن الإنشاء الشـهادی الـذی قـد قدمنا فی أول الکتاب الفرق بینه و بین المعنی الاخباری ذاتا متی تحقق و لو بعباره داله علیه جازت الشـهاده علیه، إذ هو کغیره من الإنشاء الـذی یکتفی فی الشـهاده علیه بإیجاده بالعباره الـداله علیه کالبیع و الإجاره و الطلاق و غیرهـا، و حینئـذ فـالمتجه جعل المـدار علی هـذا، إلا أن تنضم قرائن تقتضـی الشک فی إرادته من العباره الـداله علیه کغیره من أفراد الإنشاء.

و من ذلـک یظهر لک أنه إن کان مراد الجماعه ما ذکرناه فمرحبا بالوفاق و إلا کان محلا للنظر بل و المنع، لما عرفت من عـدم الدلیل بالخصوص علی هذه المراتب، و إنما الموجود صدق الشهاده علی الشهاده، فیدور الحال مدارها.

بـل منه یظهر لـک النظر فی مـا ذکره المصـنف و غیره من تفصـیل شاهـد الفرع و کیفیه تحمله قـال ففی صوره الاسترعاء یقول: أشهدنی فلان علی شهادته، و فی صوره سماعه عند الحاکم یقول: أشهد أن فلانا شهد عند الحاکم بکذا، و فی صوره السماع لا عنده یقول: أشـهد أن فلانا شـهد علی فلان لفلان بکذا بسبب کذا إن کان المراد من ذلک الوجوب کما صرح به فی المسالک قال: «لأن الغالب فی الناس الجهل بطریق التحمل، فربما استند إلی سبب لا یجوز التحمل به، و لما عرفته من

الاختلاف فی المراتب، فربما أطلق الشهاده و کانت مستنده إلی سبب یجوز عنده و لا یجوز عند الحاکم» ضروره عدم الدلیل علی ذلک، بل إطلاق الأدله خصوصا نصوص المقام یقتضی خلافه، لما عرفت من کون المراد علی صدق الشهاده علی الشهاده، مضافا إلی ما عرفت من کون المقام علی حسب غیره من أفراد الشهاده، فلیس ما یشهد به الشاهد من الشهاده إلا کغیره مما یشهد به الذی لا یعتبر فیه شی ء من ذلک کما هو واضح.

و لا تقبل شهاده الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل عند المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل عن الخلاف الإجماع علیه، بل قیل: لا یکاد یتحقق فیه خلاف حتی من الخلاف و إن حکی فیه عن بعض الأصحاب، و قیل: مال إلیه، لدعواه الإجماع علی الاشتراط، و عدم وضوح میله إلی ما نقله عن البعض إلا من حیث ذکره دلیله ساکتا علیه، و لعل وجهه اکتفاؤه فی رده بالإجماع الذی قدمه، و لعل البعض الذی نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق کما عن جماعه حکایته عنه، لکن عن مختلف الفاضل إنکاره بعد أن حکی نسبته إلیه عن الحلی، و یحتمل أن یکون هو الإسکافی کما عن الدروس حکایته عنه إلی أن قال: «و کیف کان فلا ریب فی ندرته و مخالفته الإجماع الظاهر و المحکی».

قلت: و لکن مع ذلک کله ففی کشف اللثام تبعا له «الأقوی عدم الاشتراط، کما یظهر من الخلاف المیل إلیه، لضعف هذه الأدله، و الأصل القبول، قال الشیخ: و أیضا روی أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل و الفرع و اختلفا فإنه تقبل شهاده أعدلهما، حتی أن فی أصحابنا من قال:

إنه تقبل شهاده الفرع و تسقط شهاده الأصل» و مثله المقدس الأردبیلی حاکیا له عن الصدوق.

و فيه أنه يكفى فى قطع الأصل خبر محمد بن مسلم (۱)

المتقدم المنجبر بالإجماع المحكى المعتضد بالشهره العظيمه أو الإجماع المحصل و بما قيل من أن الفرع أضعف، و لا جهه للعدول إليه عن الأقوى إذا أمكن، و من الافتقار إلى البحث عن الأصل و الفرع جميعا، و هو زياده مئونه و إن كانا هما كما ترى، و بما سمعته من الأدله على وجوب الإقامه على شاهد الأصل و بغير ذلك مما هو إن لم يكن مثبتا للمطلوب فلا أقل من الشك منه فى تناول دليل الاجتزاء بشهاده الفرع للفرض، و الأصل عدم القبول، و ما ذكره من روايه أصحابنا لا ينافى ذلك كما ستعرف، و خصوصا بعد إمكان كون إنكار الأصل أو نسيانه من أسباب التعذر كما فى كشف اللثام.

و كيف كان ف يتحقق العذر بالمرض و ما ماثله و بالغيبه و لا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامه، فاعتبر مسافه القصر، و منهم من اعتبر تعذر الرجوع إلى منزله ليبيت فيه و إنما ضابطه أى العذر عندنا مراعاه المشقه على شاهد الأصل فى حضوره بحيث تصلح لإسقاط وجوب الإقامه عنه، كما هو مقتضى

قول الباقر (عليه السلام) (۲): «إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعله تمنعه من أن يحضر و يقيمها»

فلا بد حينئذ فى الاجتزاء بشهاده الفرع من العلم بتعذر الإقامه على شاهد الأصل، و لا يكفى تعذر إحضار صاحب الحق إياه.

و من هنا ينقدح إشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من أنه يجب على الشاهد السفر و لو طويلا لإقامه الشهاده، و هو عدم الاجتزاء حينئذ بشهاده الفرع بمجرد غيبه شاهد الأصل، لاحتمال تمكنه من الحضور، نعم يرتفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد، للضرر و العسر و الحرج، فتأمل.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

ثم إن الظاهر مراعاه الشرط المزبور إلی حين إقامتها، فلو فرض ارتفاع العذر بعد إقامتها قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها، نعم لو ارتفع قبل الإقامه لم يجز بها، كما تسمع تحقيق الحال فيه إن شاء الله.

و من ذلك يظهر الوجه فی ما ذكره المصنف و غيره من أنه لو شهد شاهد الفرع فأنكر الأصل فالمروی العمل بشهاده أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع ففی

الصحيح المروی فی الكافی و التهذيب(۱) و الفقيه عن أبی عبد الله (عليه السلام) «فی رجل شهد علی شهاده رجل فجاء الرجل فقال: لم أشهده، فقال: تجوز شهاده أعدلهما» و زاد فی الفقيه «و إن كانت عدالتهما واحده لم تجز شهادته»

و كذا فی

صحيح ابن سنان (۲) المروی فی الكافی و التهذيب، لكن زاد فی الأول عوض زياده الفقيه فی الخبر السابق «و لو كان عدلهما واحدا لم تجز الشهاده» و فی الثانی «و لو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته».

و علی كل حال ففی المتن و النافع و هو يشكل بما أن الشرط فی قبول الفرع عدم الأصل و عن الشيخ فی النهايه و القاضی و الصدوقين العمل بهما، بل و ابن حمزه لكن فی ما إذا أنكر بعد الحكم، و أما قبله فيطرح الفرع، و قريب منه الفاضل فی المختلف، و كأنهما لحظا بذلك الجمع بين ما دل علی اشتراط تعذر حضور الأصل فی سماع شهاده الفرع و بين الخبرين المزبورين بحملهما علی ما بعد الحكم و السابقه علی العكس، فيندفع حينئذ الإشكال الذی ذكره المصنف.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من كتاب الشهادات الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۶- من كتاب الشهادات- الحديث ۳ و الموجود فی الكافی ج ۷ ص ۳۹۹ «و لو كان أعدلهما واحدا لم تجز شهادته عداله فيهما» و فی التهذيب ج ۶ ص ۲۵۶ «و لو كان أعدلهما واحدا لم تجز شهادته».

لكن فيه أنه لا شاهد لهذا الجمع، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف و غيره تقييد جميع الأدله المزبوره بعكس ذلك معربين عن عدم الخلاف فى عدم الالتفات إلى الإنكار بعد الحكم معللين بنفوذه، فيستصحب، بل نسبه الأردبيلى إلى الأصحاب مؤذنا بدعوى الإجماع عليه، فلا إشكال حينئذ فى فساده، و كذا ما عن الإسكافى من عدم الالتفات إلى إنكار الأصل و لو قبل الحكم مع أعدليه أحدهما أو تساويهما فيها، ضروره منافاته لجميع الأدله السابقه.

و من هنا تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله و ربما أمكن دفعه بفرض موضوع المسأله فى ما لو قال الأصل: لا أعلم لا إذا كذب الفرع، و وافقه عليه الفاضل فى القواعد و محكى التحرير و ولده فى المحكى من شرحه.

لكنه كما ترى، إذ هو- مع منافاته للمشهور بين الأصحاب من عدم قبول شهاده الفرع مع حضور شاهد الأصل الذى هو أعم من إقامتها أو تركها لعدم العلم بها- لا شاهد له، بل لا وجه حينئذ للعمل بقول الأعدل إذا كان هو الأصل، ضروره عدم شهاده له، فيتجه حينئذ العمل بشهاده الفرع و إن كان الأصل أعدل فضلا عن التساوى، بل قيل:

هو مناف لمنطوق الروايه، و هو «لم أشهده» و من هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الأدله السابقه عليهما، خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهاده الرجل الواحد على الواحد الذى هو مخالف لما عرفت من الإجماع و النصوص.

و فى الرياض «هذا مذهب الشيخ فى المبسوط و الحلى و ابن زهره و الفاضلين و غيرهم. و بالجمله أكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما فى المسالك و غيرها، و زاد الأول فنسبه كالشهيد فى النكت إلى عامه المتأخرين

معربين عن دعوى إجماعهم عليه- ثم قال-: و لعله أقرب، للشهره المرجحه للأدله المتقدمه على هذه الروايه، سيما مع ما هى عليه من الكثره و الاعتضاد من أصلها بالشهره، بل الإجماع كما عرفته».

و عن ابن إدريس زياده الاشكال السابق (أولا) بأن الفرع إنما يثبت شهاده الأصل، فإذا كذبه الأصل حصل الشك فى المشهود به، فكيف يحكم على وفقه!!. و (ثانيا) بأنه إذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائده فى إثبات شهادته، بل يثبت كذب أحدهما و أيهما كذب بطلت الشهاده، و (ثالثا) بأن الشاهد إذا رجع قبل الحكم لم يحكم. و (رابعا) بأن الأصل لا حكم و لا شهاده و بقاء الأموال عند أربابها، و هذا حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل.

و فى غايه المراد دفع أصل الإشكال بأنه لا يلزم من أنه يشترط فى إحضار شاهد الفرع تعذر الأصل أن يكون ذلك فى السماع، سلمنا لكن المراد إذا كان الأصل و الفرع متفقين، فإنه حينئذ لا- يحتاج إلى شهاده الفرع للاستغناء بالأصل، و زياده الكلفه بالبحث عن الجرح و التعديل، أما مع التناكر فيمتنع تناول العباره، و بالجمله لم يصرحوا بأن ذلك مناف لشهاده الفرع، بل ظاهر كلامهم أن سماع شهاده الفرع مشروط بتعذر شاهد الأصل إذا كان يشهد، و المنكر لم يشهد».

قلت: لا يخفى عليك جامعيه الخبرين لشرائط صحه العمل بهما سندا و عملا، فإن الأصحاب بالجمله قد عملوا بهما و إن اختلفوا فى كيفيته حتى المصنف هنا و الفاضل فى القواعد و غيرهما فى صوره قول الأصل:

«لا أعلم» بل الفاضل الأصبهانى اختار عدم اشتراط قبول شهاده الفرع بتعذر حضور الأصل حاكيا له عن ظاهر الشيخ فى الخلاف لهذين لخبرين الصحيحين، و كذا المقدس الأردبيلى بعد أن أطنب فى فساد الجمع بين

الصحيحين و بين الاشتراط المزبور. و بالجمله لا ريب فى العمل بهما فى الجمله من كثير من الأصحاب.

و المناقشه فيهما بظهورهما فى الاجتزاء بشهاده الواحد فى الفرع واهيه، ضروره إراده الجنس من الرجل فيه، على أن مساقها لغير ذلك، بل الواحد فيها لا ينفى غيره.

و أما معارضه ما دل على اشتراط عدم حضور الأصل فعلى فرض كون الرجحان ينبغى الاقتصار فيه على مقدار المعارضه لا أزيد، و هو ما إذا كان قبل إقامه الشهاده، أما بعدها فليس فى تلك الأدله ما يقتضى اشتراطها أيضا بعدم حضور الأصل، بل ظاهر دليل الشرطيه القبول حينئذ، فيبقى الخبران حينئذ سالمين عن المعارض فى ذلك، فيعمل بمضمونهما.

و دعوى شمولهما أيضا لما بعد الحكم ممنوعه، على أنه يدفعها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب، و لإطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه، و لا أقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما للحال المزبور بالشهره العظيمه أو الإجماع ظاهرا كما سمعته من المقدس الأردبيلى (رحمه الله).

و أما ما ذكره ابن إدريس من الإشكالات السابقه فبعضها كالاجتهاد فى مقابله النص، و بعضها غير وارد، ضروره عدم استلزام قوله: «لم أشهده» الكذب المقتضى للتفسيق، لاحتمال التوهم و النسيان و غيرهما، كما أن من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهاده كى يندرج فى ما دل عليها، بل هى من مسائل التعارض التى يرجع فيها إلى الترجيح، بل لعل مراد المصنف بفرض المسأله فى صوره «لم أعلم» هو عدم التكذيب و لو بقول: لم أشهده فى ما أعلم، فلا يرد عليه حينئذ ما سمعت، بل يمكن على هذا أن يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكى عن الشيخ

و الصدوقين و القاضي.

و بذلك ظهر لك ما في كلام الجميع و إن كان لكل منه وجه حتى ما حكيناه عن الشيخ و الصدوقين و القاضي مما هو ظاهر الموافقه لما قلناه، لكنهم لم يخصوه في الصوره التي فرضناها، بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الأصل في قبول شهاده الفرع مطلقا و لو قبل الإقامه، و لا ريب في منافاته لما دل على ذلك، فالمتجه حينئذ الجمع بما ذكرناه.

و من الغريب عدم تنبه أحد من الأصحاب لذلك مع ظهوره و لو فرض كفايه ذلك في رفع اليد عنه- مضافا إلى إمكان دعوى دليل يعذر في عدم الإمكان مطلقا- خرج ما بعد الحكم و بقي غيره، فلا محيص عن القول المشهور، إذ لا أقل من الشك حينئذ في قبول شهاده الفرع في الفرض، فيبقى على أصاله عدم الثبوت كما لا محيص حينئذ عن التزام طرح الخبرين المزبورين، و لكن الإنصاف قوه القول الأول لعدم تحقق شهره معتد بها تقتضي رفع اليد عن الصوره المزبوره، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم و اطلع على تشويشها و عدم تنقيحها و ظهور الدليل المزبور في عدم الإمكان عند الإقامه، فلاحظ و تأمل.

ثم إنه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفاده من فحواهما جريان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع أيضا، بمعنى أن كلا من شهود فرع عن أصل قد شهد بعكس الآخر عن الأصل و حينئذ فيقدم الأعدل، و مع التساوي يطرح، لعدم ثبوت شهاده الأصل نحو ما سمعته في السابق، ضروره أولويه صوره تعارض الفروع من تعارض الأصل و الفرع بذلك، و لا قرعه بعد فرض عدم الإشكال حينئذ، لظهور الدليل في الطرح المقتضي هنا لعدم ثبوت شاهد الأصل كما لا ترجيح بالأكثريه، كما يومئ إليه الترجيح بالأعدليه في صوره تعدد الفرع و اتحاد

شاهد الأصل، نعم الظاهر اعتبار الأعدليه فى أول الفرعين، فيجزئ حينئذ وجودها فى واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين، فتأمل جيدا.

و مما ذكرنا ظهر لك الحال فى ما لو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل ف انك قد عرفت أنه إن كان حضوره بعد الحكم لم يقدح فى الحكم وافقا أو خالفا لأصاله الصحه و لاستصحابها و غيرهما و إن كان قبله و قبل إقامه الشهاده سقط اعتبار الفرع و بقى الحكم لشاهد الأصل لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره، بل مقتضى واقعيه الشرائط السقوط أيضا فى صوره عدم العلم بحضوره و إن وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال الميزان حينئذ كاختلالها فى ما لو حكم بشهاده من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفله ثم بان الأمر بعد ذلك و إن كان بعد إقامه الفرع الشهاده فالمشهور على ما قيل السقوط أيضا، و فيه البحث السابق.

و لو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر أو عداوه للمشهود عليه أو عبوديه له لم يحكم بالفرع كما لو طرأت عليه قبل الحكم بشهادته لأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل حتى على قول العامه بالنيابه، فإنه إذا بطل حكم شهاده المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهاده النائب.

نعم لو طرأ الجنون أو الإغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك فى شاهد الأصل بعد إقامتها و كذا العمى و إن افتقر أداء الشهاده إلى البصر، للاستغناء هنا ببصر الفرع، ضروره كون هذه الطوارى كالموت، فالمدار حينئذ فى إبطال الطارى و عدمه على إفساد شهاده الأصل بطروه عليه و عدمه بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك إلا ما سمعته من ابن حمزه و الفاضل فى المختلف من الحكم بأعدلهما لو اختلف الأصل و الفرع بعد الحكم، و إلا ما يحكى عن الوسيله و جامع المقاصد من إطلاق الحكم

بشهاده الفرع لو طرأ غير الفسق، و لعلهما تسامحا فى العباره.

نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون و الإغماء بعد الإقامه قبل الحكم و بين طرو الفسق مثلا بعدها، لأن المانع فى الأخير إن كان صدق الحكم بشهاده فاسق حينئذ فهو متحقق فيهما أيضا، اللهم إلا أن يقال:

إن ظاهر الأدله كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما، فان أقصاهما عدم قبول شهادتهما فتأمل جيدا.

و على كل حال فالأقوى عدم اعتبار تجديد التحمل مع طرو الموانع المزبوره إذا فرض زوالها بعد ذلك، لعدم اقتضاء طروها حصولها فى السابق الذى منه حال التحمل شرعا و لا عرفا و المفروض كونه جامعا حال التحمل، فلا يقدح طرو الأمور المزبوره بعد فى حال فرض زوالها فى ما قبله لإطلاق أدله القبول.

و تقبل شهاده النساء على الشهاده و لو الرجال و لكن فى ما تقبل فيه شهاده النساء منفردات كالعيوب الباطنه و الاستهلال و الوصيه فى ظاهر المحكى عن الإسكافى و المبسوط، لإطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك أصلا و فرعا، بل الثانى منهما أولى بالقبول من الأول، بل فى محكى الخلاف و المختلف جواز شهادتهن فى ما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون و غيرها، لنحو ما سمعته أيضا، بل فى الأول منهما الاستدلال بالأخبار و الإجماع، و زاد فى الثانى منهما «أن شهاده امرأتين تساوى شهاده رجل، فإذا شهد رجلان على رجل جاز أن تشهد أربع نسوه على ذلك الرجل قضيه للتساوى» بل قد يستدل له أيضا بأنه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فى ما يقصد به المال، و المقصود من شهاده الأصل المال.

و لكن مع ذلك كله فيه تردد بل أشبهه المنع

وفاقا للمشـهور، خصوصا المتأخرين، بل لم أقف فيهم على مخالف و إن تردد فيه بعضـهم، لكنه فی غير محله للأصل بعـد ظهور النصوص (۱)

السـابقه فی اعتبـار الرجلين فی الشـهاده على الشـهاده السـالم عن معارضه الإطلاق المزبور الظاهر فی قبول شـهادتهن عليه نفسـه الذی لا تطلع عليه الرجال غالبا، لا الشـهاده عليه التی هی عكس ذلك، و الأولويه الواضـحه المنع، بل و الإجماع المزبور المتبين خلافه. و لذا قال فی كشف اللثام:

«دون ثبوته خرط القتـاد» و وهنه فی الرياض بنـدره القائل بمضـمونه عـدا الناقل و نادر و الأخبار المرسـله التی لم نقف منها على خبر واحد، كما اعترف به أيضا بعضـهم. و من هنا يقوى إراده ما دل على قبول شـهاده رجل و امرأتين منهما لكن كان عليه ضم الكتـاب معهـا أيضـا، إلاـ أنه لا يخفى عليك ظهورها فی ما لا يشـمل الشـهاده على الشـهاده، و التساوی المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شـرعا، خصوصا بعد عدم حجيه كل ظن للمجتهد و القياس و الاستحسان، و كذا الكلام فی الأخير، ضروره عدم ثبوته على وجه يشمل الفرض أيضا و إلا لأجزأ الشاهد و اليمين الثابت فی النصوص (۲)

إثباتهما لجميع حقوق الآدميين، فهما أولى من النساء فی ذلك، و لا أظن أحدا يقول به، خصوصا بعد التصـريح بعدم الاجتزاء به فی الخبر السابق فی إحدى النسختين.

ثم الفرعان العـدلان إن سـميا الأصل و عدلاه قبل حال التحمل و الأداء عندنا، لإطلاق الأدله، نعم للعامه قول بالعدم بناء على أنه نائب عن الأصل، فتعـديله بمنزله تعـديل نفسه و إن سـمياه و لم يعـدلاه سـمعها الحاكم و بحث عن الأصل، و حكم مع ثبوت ما يقتضی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۴- من كتاب الشهادات.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب كيفيه الحكم من كتاب القضاء.

القبول، و طرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر و شهد بل يطرحه لو ثبت فسقه حال الشهاده ما لم يعلم بقاؤه على الشهاده حال عدالته، بل يقوى اعتبار تجديد التحمل، هذا كله لو سمياه.

أما لو عدلاه و لم يسمياه لم تقبل بلا خلاف أجده فيه بيننا، نعم يحكى عن ابن جرير الاكتفاء بذلك، و لا ريب فى ضعفه، لأن الحاكم قد يعرفهم بالجرح، و لأنهم قد يكونون عدولا عند قوم و فساقا عند آخرين، إذ العداله مبنيه على الظاهر، و لأن ذلك يسد باب الجرح على الخصم، و من ذلك يعرف الوجه فى ما قدمناه من وجوب تسميه شهود التعريف، فلاحظ.

و على كل حال فليس على شهود الفرع أن يشهدوا على صدق شهود الأصل و لا أن يعرفوا صدقهم، كما ليس عليهم تعديلهم أو معرفتهم بعدالتهم، لكن عن المفيد أنه قال: «لا يجوز لأحد أن يشهد على شهاده غيره إلا أن يكون عدلا عنده مرضيا» و لا أعرف له وجها، نعم لا يجوز له ذلك إذا علم الكذب، لأنه إعانه على الإثم.

و لو أقر باللواط أو بالزناء بالعمه و الخاله أو بوطء البهيمه ثبت بشهاده شاهدين لإطلاق الأدله و تقبل فى ذلك الشهاده على الشهاده لإطلاق الأدله أيضا و إن كان لا يثبت بها حد و لكن يثبت انتشار حرمه النكاح على المقر و غيرها من الأحكام المترتبه على إقراره.

و كذا لا يثبت التعزير بناء على أنه من الحدود فى وطء البهيمه بالشهاده على الشهاده على إقراره و لكن يثبت تحريم الأكل فى المأكوله (١١) على المقر و فى الأخرى وجوب بيعها (١٢) عليه فى بلد آخر (١٣) بناء على أن ذلك حكمها، كما قدمنا الكلام فى ذلك.

و لكن تخصيص المصنف الحكم هنا بالإقرار قد يشعر بالفرق بينه و بين نفس الفعل الذى هو سبب الحد لا الإقرار به الذى هو أعم من وقوعه منه و إن جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص، إلا أنه ذكر غير واحد أن الأصح عدم الفرق، لأن علل الشرع معرفات، و لذا ثبت بالشاهد و اليمين الغرم بالسرقه دون القطع.

و فيه إن كان المراد إثبات الزناء نفسه بالشاهدين بالنسبه إلى الأحكام دون الحد أن ذلك لا يقتضى إلا جواز وروده من الشرع، أما مع فرض عدمه- و ليس إلا الأدله المزبوره- فالمتجه عدم تبعض أحكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى (۱) «فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكاذِبُونَ» الظاهر فى عدم ثبوت الموضوع أصلا بدونهم، لا أنهم كاذبون بالنسبه إلى الحد دون غيره، نعم قد يقال بنحو ذلك فى ما نحن فيه، لظهور الأدله فى إثبات شهاده الفرع شهاده الأصل فى غير الحد، فيتجه حينئذ التبعيض فيها لا فى أصل الزناء لو فرض حصول شاهدين، فتأمل جيدا.

و على كل حال فالأصح عدم اعتبار الأربعه فى الفرع و إن اعتبرت فى الشهاده على الزناء، فيكفى حينئذ الاثنان فى ثبوت شهادتهم لإطلاق الأدله و إن توقف فيه الفاضل فى القواعد كما عرفت البحث فيه، و الله العالم.

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآيه ۱۳.

[الطرف الخامس فی اللواحق]

[القسم الأول فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد]

[المسأله الأولی توارد الشاهدین علی الشی ء الواحد شرط فی القبول]

الطرف الخامس فی اللواحق و هی قسمان:

القسم الأول فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد، و تترتب علیه مسائل:

الأولی:

توارد الشاهدین علی الشی ء الواحد شرط فی القبول بلا خلاف و لا إشکال فإن اتفقا معنی حکم بهما و إن اختلفا لفظا ضروره عدم العبره به بعد اتفاقهما فی المعنی إذ لا فرق بین أن یقولا مثلا:

غصب و بین أن یقول أحدهما: غصب و الآخر انتزع قهرا ظلما.

و کذا لا- إشکال و لا خلاف فی أنه لا یحکم بهما لو اختلفا معنی، مثل أن یشهد أحدهما بالبیع و الآخر بالإقرار بالبیع، لأنهما شیئان مختلفان و الفرض عدم شهاده غیر الواحد بکل منهما، بل و کذا لو شهد أحدهما أنه غصبه من زید أو أقر بغصبه منه و شهد الآخر أنه ملک زید ثم تکمل الشهاده، لأعمیه الغصب من کونه ملکا له، و کذا الکلام فی البیع و الصلح و غیرهما من الأفعال المختلفه، نعم للشاهدین فی غیر مقام التدلیس تصحیح الشهاده علی وجه تکون مثمره عند الحاکم،

كما أشارت إليه النصوص (۱)

بعد أن تكون على حق فيشهد شاهد البيع و الصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب و هكذا، فالمراد حينئذ عدم قبول شهادتهما لو اتفق إيرادهما لها عند الحاكم مختلفه كما هو واضح، و حينئذ مع الاختلاف لا يثبت شي ء منهما.

نعم لو حلف مع أحدهما ثبت ما شهد به تكاذبا أم لا، و إن نسب الاجتزاء باليمين فى صوره التكاذب فى الدروس إلى القيل مشعرا بتمريضه، لكنه فى غير محله، لأن التكاذب المقتضى للتعارض الذى يفزع فيه للترجيح و غيره إنما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح.

[المسأله الثانيه لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا غدوه و شهد الآخر أنه سرق عشيه لم يحكم]

المسأله الثانيه:

لو شهد أحدهما أنه سرق نصابا غدوه و شهد الآخر أنه سرق نصابا عشيه لم يحكم بالقطع بها، لأنها شهاده على فعلين لم يثبت أحدهما و كذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك النصاب بعينه عشيه لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل أو لتغاير الفعلين مع عدمه، لاحتمال رجوع النصاب منه ثم سرقه منه عشيه مره أخرى. و من ذلك يعلم ما فى المسالك من توهم كون الأمرين علتين للمسألتين، فقال: «إن فى العباره لفا و نشرا مشوشا، فإن الأول للأخير و الأخير للأول» مع ظهور العباره بل صريحها كون الأخيرين علتين للأخيره على التقديرين، إذ الأولى قد فرغ منها و ذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانيه بقوله: «و كذا» كما هو واضح.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من كتاب الشهادات.

و على كـل حـال ليس للحـاكم العمـل على القـدر المشترك بين الشاهـدين بعـد اختلافهمـا فى القيـد المقوم له و إن اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الأصحاب فى القتل و غيره من الأفعال التى لا تقبل التعدد، و الله العالم.

[المسأله الثالثه لو قال أحدهما سرق دينارا و قال الآخر درهما يجوز أن يحكم مع يمين المدعى]

المسأله الثالثه لو قال أحدهما: سـرق دينارا و قال الآخر: درهما أو قال أحدهما: سرق ثوبا أبيض و قال الآخر: أسود و بالجمله إذا كانت الشـهاده على فعل فاختلف الشاهـدان فى زمانه أو مكانه أو صـفه له تـدل على تغاير الفعلين لم تكمل شـهادتهما ففى كل واحد يجوز أن يحكم الحاكم مع يمين المدعى و لو الجميع لكن يثبت له الغرم و لا يثبت القطع الذى قد عرفت عدم ثبوته به.

و لو تعارض فى ذلك بينتان على عين واحده كما لو شـهد اثنان على سـرقه شـى ء معين فى وقت و آخران على سـرقته فى غيره على وجه يتحقق التعـارض بينهمـا بـأن لاـ يمكن بقـاء العين من الوقت الأول إلى الثانى حتى يمكن أن تسـرق أولا ثم ينتقل إلى مالكه ثم يسـرق فى الثانى سـقط القطع للشـبهه الناشئه من اختلافهما على الوجه المزبور و لكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقه العين باتفاق البينتين عليه.

و فى محكى المبسوط تعارضت البينتان و تساقطتا و عندنا تستعمل القرعه و فى كشف اللثام «أنه لا فائده للقرعه هنا».

قلت: يمكن أن يكون مبنى كلام الشـيخ على وجوب كون الحكم عن واحـده منهما، لعـدم صـلاحيتهما بعد التعارض لأن يكونا مستند حكمه،

و لا يعلم ذلك إلا بالقرعه، و الفائده حينئذ تظهر فى الرجوع و غيره من الأحكام التى تلحق الشاهد، بل هو متجه إن لم يمنع وجوب اعتبار ذلك فى حكم الحاكم، بل يجوز استناده إلى الجميع فى ما اتفقا عليه من سرقه الثوب و إن اختلفا فى وقت السرقه مثلا فتأمل جيدا.

و لو كان تعارض البينتين أى تواردهما لا على عين واحده كما لو شهدت إحداهما على الثوب الأبيض مثلا و الأخرى على الثوب الأسود و لو فى وقت واحد أو إحداهما على درهم و الأخرى على درهم آخر كذلك ثبت الثوبان و الدرهمان إذ لا تعارض بينهما و ثبت القطع أيضا، إذ لا شبهه، بل لو فرض اتحاد العين و أمكن التعدد بسرقتها مرتين فى الوقتين كان الحكم كذلك أيضا بلا إشكال و لا خلاف، لكن عن القاضى إذا شهد اثنان أنه سرق هذا الحمار غدوه يوم بعينه و آخران أنه سرقه عشيه ذلك اليوم تعارضتا و استعمل القرعه، و الحق أنه لا تعارض إلا أن يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل، و حينئذ يتجه سقوط القطع للشبهه بالاختلاف و ثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين، و على كل حال فلا قرعه، لأنها لا تفيد شيئا كما فى كشف اللثام، و فيه الكلام السابق.

[المسأله الرابعه لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار و شهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا]

المسأله الرابعه لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوه بدينار و شهد الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا، لتحقق التعارض فى شهاده الشاهدين، ضروره عدم جواز البيع فى وقت واحد بثمنين و لكن كان له المطالبه بأيهما شاء مع اليمين و لا يكفيه الشاهد إن ادعى الدينار و لو شهد له مع كل واحد شاهد

آخر ثبت الـديناران إن ادعاهما و لغت البينه الأخرى، و لكن فى محكى المبسوط و الجواهر أن البينتين متعارضـتان فيقرع، و هو إنما يتم إذا كان لكل من الثمنين مـدع، كأن يدعى المشترى أنه اشتراه بدينار و البائع بدينارين و على كل حال ف لا كذلك لو شهـد واحـد بالإـقرار بـألف و الآـخر بألفين و لو فى وقت واحـد فإنه يثبت الألف بهما و الآخر بانضـمام اليمين إلى الثانى، لعـدم التعارض بين المشـهود بهما و إن امتنع التلفظ بلفظين مختلفين فى وقت واحـد، فإن الشـهاده بـدينار لا تنفى الزائـد، فيجوز أن لا يكون الشاهـد سـمع إلاـ دينارا، أو لم يقطع إلا به و تردد فى الزائـد، أو رأى أن لا يشـهد إلا به لمصـلحه يراها أو لا لها، بخلاف نحو البيع بـدينار و بـدينارين، فـان العقـد بـدينار ينـافى العقـد بـدينارين و إمكـان فرض الإقرار على وجه ينافى الآخر غير قادح، ضروره كون الكلام فى عدم المنافاه بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام أمور خارجه فتأمل.

و لو شهد بكل واحد من الإقرارين شاهدان ثبت ألف بشهاده الجميع و الألف الآخر بشهاده اثنين كما هو واضح.

و كذا لو شهد أحدهما أنه سرق ثوبا قيمته درهم و شهد الآخر أنه سرقه و قيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر بالشاهد و اليمين لانتفـاء التنافى و إن امتنع كون قيمه الشـى ء فى الوقت الواحـد دينارا و دينارين جميعا، لجواز أن لا يعرف أحـدهما من قيمته إلا دينارا.

و لو شهد بكل صوره شاهدان ثبت الدرهم بشهاده الجميع و الآخر بشهاده الشاهدين بهما نحو ما سمعته فى الإقرار، و للعامه قول بأنه لا يثبت إلا الدينار.

و لو شهد أحدهما بالقذف غدوه و الآخر عشيه أو بالقتل كذلك

لم يحكم بشهادتهما، لأنها شهاده على فعلين لم يكمل على شى ء منهما النصاب، بل فى القتل هما متكاذبان.

أما لو شهد أحدهما بإقراره بالعربيه و الآخر بالعجميه و أطلقا أو وقتا بوقتين مختلفين قبل لأنه إخبار عن شى ء واحد فيجوز أن يخبر تاره بالعربيه و بالعجميه أخرى، أما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شى ء للتكاذب، كما تقدم الكلام فيه سابقا.

و لو شهد أحدهما أنه أقر عنده أنه استدان أو باع أو قتل أو غصب يوم الخميس و آخر أقر أنه فعل ذلك يوم الجمعه لم يحكم إلا مع اليمين أو شاهد آخر ينضم إلى أحدهما، لأن المشهود به فعلان، بل هما فى القتل متكاذبان، نعم يحكم بهما إن اختلف ظرف الإقرار مع اتفاق ظرف الأفعال أو الإهمال إلا أن يتعارضا كأن يقول أحدهما: أقر أول هذا الشهر ببغداد بكذا و قال الآخر: أقر به ثانى هذا الشهر بمصر.

و لو شهد اثنان بفعل و آخران على غيره من جنسه أو لا ثبتا إن أمكن الاجتماع، و ادعاهما، و إن لم يمكن الاجتماع أو أمكن و لم يدعه كان للمدعى أن يدعى أحدهما و يثبت بينته و يلغو الآخر، مثل أن يشهد اثنان بالقتل غدوه و آخران به عشيه و كذا ما لا يمكن أن يتكرر كالولاده و الحج عن اثنين فى سنه، و فى محكى المبسوط إذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعه.

و فى كشف اللثام «لا معنى لها إن كان الفعل مثل القتل و الولاده من أم واحده و الاختلاف فى الزمان و المكان، فإن القرعه لا تفيد شيئا، نعم إن كان الفعل مثل الولاه من أمين و اختلف المدعى فادعت هذه أنها ولدته و شهد به اثنان ثبتت القرعه و إن اتحد المدعى فلا بد من أن يعين هو الدعوى، و الشيخ إنما فرض المسأله فى القتل و اختلافه زمانا أو

مکانا و أثبت القرعه».

قلت: قد یظهر وجه کلام الشیخ مما ذکرناه فی صوره ما لو کانت دعوی المدعی القتل مثلا و جاء بالأربعه شهود و اختلف کل اثنین منهم فی الزمان أو المکان، و قلنا بوجوب تعیین إحدی البینتین فی مستند الحکم لفائده الغرم و الرجوع بعد ذلک و غیرهما، فإنه لا طریق حینئذ إلا القرعه، کما أشرنا إلیه سابقا.

[القسم الثانی فی الطواری]

[المسأله الأولی لو شهدا عند الحاکم و لم یحکم فماتا حکم بهما]

القسم الثانی فی الطواری، و هی مسائل:

الأولی:

لو شهدا عند الحاکم و لم یحکم فماتا أو أحدهما أو جنی أو أغمی علیهما أو أحدهما حکم ب شهادت هما السابقه بلا خلاف أجده، لأصاله بقاء صحتها بعد عدم ما یدل علی بطلانها بذلک، بل مقتضی إطلاق الأدله خلافه، بل ظاهر النص و الفتوی عدم الفرق فی ذلک بین الحد و غیره.

و کذا لو شهدا ثم زکیا بعد عروض العوارض السابقه من الموت و نحوه، إذ التزکیه کاشفه عن صحه شهادتهما السابقه التی هی مستند الحکم السابق.

[المسأله الثانيه لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما]

المسأله الثانيه:

لو شهدا ثم فسقا و لو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكى عن الحلى و أحد قولى الشيخ و الفاضل لأن مقتضى الأصل السابق كون المعتبر بالعداله عند الإقامه و خلافا للمحكى عن الشيخ أيضا فى القول الآخر و الفاضل فى المختلف و الشهيدين و جماعه، بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بأنه لو طرأ فسق شاهد الأصل قبل الحكم بشهاده الفرع لم يحكم محتجا بأن الحكم مستند إلى شهاده الأصل، بل قيل: و هكذا فعل الشيخ فى المبسوط و العلامه فى التحرير، بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف فى ذلك من أحد.

و لا- يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين، بل لعل عدم الحكم هنا أولى، نعم ما ذكروه دليلا للحكم فى المقام من صدق الحكم بشهاده الفاسق، و كونه كما لو رجع عن الشهاده قبله، و كما لو كان وارثا و مات المشهود له قبل الحكم، و أن طرو الفسق يضعف ظن العداله السابقه لبعد طروه دفعه واحده كما ترى، ضروره جريان مثل ذلك فى الجنون و نحوه، نعم لو أمكن إثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهاده ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا أقل من الشك فى قبولها فى الفرض و لو من جهه انسياق غير الفرض من إطلاق الأدله و الأصل العدم.

و ربما شهد لذلك استفاضه النصوص(۱)

برد شهاده الفاسق مثلا- بخلاف المجنون و المغمى عليه الراجعين فى الحقيقه إلى كونهما كالميت الذى ليس له شهاده حال موته، فيبقى حكم شهادته الأولى على حالها بخلاف الفاسق و غيره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من كتاب الشهادات.

مما ورد فی النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الإقامه قبل الحکم بها، و إلا لزم جواز الحکم بها قبل الإقامه لو فرض أنه حملها لغیره عدلا ثم فسق ثم بعد ذلک أقامها الفرع، و هو معلوم الفساد، و لیس إلا لاعتبار مقارنه جامعیه العداله و نحوها للشهاده حال الحکم، و لا یکفی الحال السابق فتأمل، هذا کله فی حق الآدمی المحض.

و أما لو کان حقا محضا لله تعالی کحد الزناء و اللواط و شرب المسکر لم یحکم بشهادتهما بلا خلاف أجده فیه، بل فی المسالک اتفاق الفریقین علی ذلک لأنه مبنی علی التخفیف و ل لشبهه الدارئه للحد، ضروره أنه نوع شبهه و ربما کان ذلک مؤیدا لما ذکرناه من الفرق بین الفسق مثلا و بین الجنون الذی قد عرفت ظهور اتفاقهم علی عدم سقوط الحد فیه.

نعم فی الحکم بحد القذف و القصاص تردد من اشتراکهما بین الله تعالی شأنه و الآدمی أشبهه عند المصنف الحکم لتعلق حق الآدمی به و فیه أن الدرء فی الأول للشبهه التی لا فرق فی الدرء بها بین الحد المختص و المشترک حتی القصاص إن قلنا: إنه من الحدود، اللهم إلا أن یقال: إنه شبهه بالنسبه إلی حق الله تعالی و غیر شبهه فی حق الآدمی باعتبار بناء الأول علی التخفیف بخلاف الثانی، بل قد یؤیده أیضا.

[المسأله الثالثه لو شهدا لمن یرثانه فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما لم یحکم لهما بشهادتهما]

المسأله الثالثه: و هی لو شهدا لمن یرثانه فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما (۱۱) فإنه لم یحکم (۱۲) به بلا خلاف أجده فیه، بل فی المسالک اتفاق الجمیع علیه معللین له باقتضاء ذلک الحکم لهما بشهادتهما (۱۳) و هو

باطل قطعا، مع أنه قد كان وقت الشهاده لغيرهما و الفرض عدم بطلانها بالطارى كالفسق، بل فى القواعد لا يحكم لهما و لا لشركائهما فى الميراث بشهادتهما، و ليس ذلك إلا لأنه لا يحكم للمدعى بشهادته و لا شهاده شريكه و إن احتمل فى المسالك و كشف اللثام القبول فى حصه الشريك بل و فى حقه، إلا أنا لم نجد به قائلا كما اعترف به فى المسالك.

[المسأله الرابعه لو رجعا عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم]

المسأله الرابعه:

لو رجعا أو أحدهما عن الشهاده قبل الحكم لم يحكم بها و لو بعد الإقامه و لا غرم بلا خلاف أجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد، بل فى كشف اللثام الاتفاق على ذلك إلا من أبى ثور، للأصل بعد ظهور النصوص فى كون ميزان الحكم غير المفروض، خصوصا بعد

مرسل جميل (۱) عن أحدهما (عليهما السلام) الذى هو كالصحيح سيما بعد اعتضاده بما عرفت «فى الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموه، و إن لم يكن قضى طرحت بشهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا»

على أنه لا ترجيح لتقديم قولهم الأول على الثانى.

ثم إن اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب فهم فسقه و إن قالوا غلطنا أو أخطأنا فلا فسق، لكن فى القواعد و المسالك لا تقل تلك الشهاده لو أعادوها، و لعله ل

حسن محمد بن قيس (۲) عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل شهد عليه رجلان

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

أنه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق و ليس الذى قطعت يده، إنما اشتبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الديه و لم يجز شهادتهما على الآخر»،

و ستسمع إطلاق النبوى (۱)

و المرتضوى (۲)

و إن لم أجد قائلا بإطلاقهما، و لذا كان الأولى تنزيلهما على ما بعد الحكم و الاستيفاء، فالعمده حينئذ الحسن الأول إلا أنه مع ذلك و فى كشف اللثام الأقوى القبول إذا كانا معروفين بالعداله و الضبط، و لعله للعمومات التى يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها. و لكن لا يخفى عليك إمكان منعه.

و لو كان المشهود به الزناء و اعترفوا بالتعمد حدوا للقذف، و لو قالوا:

غلطنا فعن المبسوط و الجواهر يحدان أيضا، و فى المسالك وجهان أحدهما المنع، لأن الغالط معذور، و أظهرهما الوجوب، لما فيه من التغيير و كان من حقهم التثبت و الاحتياط، و على هذا فترد شهادتهم، و لو قلنا لأحد فلا رد، و يؤيده

مرسل ابن محبوب (۳) عن الصادق (عليه السلام) «فى أربعه شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال: إن قال الراجع: أو همت ضرب الحد و أغرم الديه، و إن قال:

تعمدت قتل».

لكن فيه أن تكليف الغافل قبيح، فلا ريب فى المعذوريه، كما لا ريب فى سقوط الحد معها، ضروره أولويتها من الشبهه التى يدرأ بها، و لذا اختار فى كشف اللثام السقوط لها، و المرسل مع عدم الجابر ليس بحجه، على أنه يمكن حمله على المقصر فتأمل. ثم إن قوله: «و على هذا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب آداب القاضى- الحديث ۳ من كتاب القضاء.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

لا يكاد يظهر له معنى محصل» موافق لما ذكره أولا، فتأمل.

و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به لم ينقض الحكم إجماعا بقسميه، مضافا إلى المرسل (۱)

السابق، و

النبوى (۲) الخاص «إن شهد عندنا بشهاده ثم غيرها أخذنا بالأولى و أطرحنا الأخرى»

و عن هشام بن سالم (۳) عن الصادق (عليه السلام) «كان أمير المؤمنين (ع) يأخذ بأول الكلام دون آخره»

و استصحاب الصحه، و إطلاق ما دل على صحه ما لم يعلم فساده، و الرجوع لا يدل على فساد الشهاده الأولى، إذ يمكن كون الرجوع كذبا، بل هو كالإنكار بعد الإقرار. و لكن كان الضمان مثلا أو قيمه أو قصاصا أو ديه أو نحو ذلك مما ستعرفه على الشهود الذين هم السبب فى الإتلاف على وجه القوه على المباشر عرفا كما هو واضح.

و لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم فى المشهور للشبهه الموجبه للسقوط فى الحد المبنى على التخفيف، بل و كذا لو كان للآدمى كحد القذف أو مشتركا بينه تعالى و بين الآدمى كحد السرقه لاشتراك الجميع فى السقوط بعروض الشبهه، بل لا أجد فى شى ء من ذلك خلافا محققا. نعم فى القواعد عبر بلفظ الأقرب مشعرا باحتمال العدم، بل قال متصلا بذلك:

«و الاشكال فى حدود الآدمى أقوى» و لعله لأنه حكم شرعى صدر عن أهله فى محله، و لم يعلم له ناقض، و فيه أن ذلك لا ينافى الشبهه فتأمل.

نعم يقوى بقاء حكم التوابع التى لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب آداب القاضى- الحديث ۳ من كتاب القضاء.

نحو مـا سـمعته فی شـهاده الفرع، فیحرم أخت الغلاـم الموطوء و أمه و بنته، و أکل البهیمه الموطوءه المأکوله، و یجب بیع غیرها فی بلد آخر، و کذا الحکم فی المحکوم بردته إذا رجع الشـهود قبل قتله، فإنه یسـقط قتله للشـبهه، لکن تبقی قسمه ماله و اعتداد زوجته، بل فی القواعد لو رجعا قبل استیفاء القصاص لم یستوف.

و هل ینتقل إلی الدیه إشکال، فإن أوجبناها رجع بها علیهما، مع أن فی عد القصاص من الحدود التی تدرأ بالشبهه بحثا بل منعا، و لو سـلم إلحاقه بها احتیاطا فی الدماء ففی الانتقال إلی الدیه التی هی إنما تثبت فی العمد صـلحا و الفرض سـقوطه بالشبهه منع آخر.

و من ذلـک یظهر لـک الحـال فی قول المصـنف و فی نقض الحکم فی ما عـدا ذلک من الحقوق تردد من المرسل (۱) المزبور المعتضـد باستصـحاب الصـحه و إطلاقها، بل ما قبل الاستیفاء مثل ما بعـده بالنسـبه إلی دلاله الـدلیل، و من إمکان التدارک بعد الشک بسبب الرجوع فی حصول میزان الحکم.

و لکن لا ریب فی أن الأول أقوی حتی فی العقوبات کالقتل و الجرح التی لا تـدخل فی الحـدود عرفا و الفروج و إن احتمل فی المسالک إلحاق هذه الثلاثه بالحدود، لعظم خطرها و عدم اسـتدراک فائت البضع منها، لکنه کما تری لا یصـلح معارضا للدلیل کما هو واضح.

و مما ذکرنا یظهر لک الحال أیضا فی قوله أما لو حکم و سـلم المال للمحکوم له فرجعوا و العین قائمه ف انه أولی بعدم النقض مما سمعت، و لذا کان الأصح وفاقا للمشهور أنه لا ینقض و لا تستعاد العین بل قیل: إن علیه عامه المتأخرین، بل و القدماء،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

كما يفهم من المبسوط قال: «و إن رجعوا بعد الحكم و بعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف إلا من سعيد بن المسيب و الأوزاعى، فإنهما قالا:

ينقض» إذ هو بإطلاقه شامل للمفروض، بل عن السرائر الإجماع عليه، و هو الحجه بعد الأدله السابقه فى صوره التلف التى لا يخفى عليك جريانها فى المقام.

هذا و لكن فى النهايه و محكى الوسيله و الكافى و القاضى ترد العين على صاحبها و لا غرامه على الشهود، لا لما ذكروه لهم من الوجوه الواضحه الفساد، بل لما عن جامع المقاصد من الروايه بذلك، بل قيل: يمكن أن تكون هى

روايه جميل (۱) عن الصادق (عليه السلام) «فى شاهد الزور، قال: إن كان الشى ء قائما بعينه رد على صاحبه، و إن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل»

و إن كان فيه ما لا يخفى، ضروره أعميه الرجوع من شاهد الزور الذى فى الروايه المزبوره المراد به المعلوم كونه شاهد زور و الراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم أنه كذلك، إذ يمكن كذبه فى ذلك، كما هو واضح.

و مما سمعت يعلم أن الأول كما قال المصنف:

أظهر كما أنه منه يعلم ما فى كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا له بأن الرجوع كشف عن بطلان ما استند إليه الحكم من الشهاده، لظهور كذبهم فى أحد القولين، و الأصل براءتهم من الغرامه، إذ هو كما ترى.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

[المسأله الخامسه المشهود به إن كان قتلا أو جرحا فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم]

المسأله الخامسه:

المشهود به إن كان قتلا أو جرحا موجبا للقصاص فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم إن أمكن القصاص و إن قالوا: أخطأنا كان عليهم الديه فى أموالهم لأنه شبيه عمد، و فى كشف اللثام «لأنه لا يثبت بإقرارهم إلا أن تصدقهم العاقله» و فيه تأمل و كان الوجه فى التمسك بقولهم: عمدنا و أخطأنا أنه غالبا لا يعرف ذلك إلا من قبلهم.

و لو رجعوا و منع مانع من قول ذلك ففى الإلزام بالديه لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم أو وقف الحكم حتى يعلم الحال و لو بأن ينتقل القصاص على فرضه إلى الديه بموت و نحوه وجهان لا يخلو أولهما من قوه.

و إن قال بعض: تعمدنا و بعض أخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص، و على المقر بالخطإ نصيبه من الديه، و لولى الدم قتل المقرين بالعمد أجمع ورد الفاضل عن ديه صاحبه، و له قتل البعض و يرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع أنه لا خلاف فى شى ء منه، بل لعل الإجماع بقسميه عليه، لقاعده قوه السبب على المباشره، و عمومات القصاص و ما ورد فى كتاب القصاص (۱) من حكم المشتركين فى القتل عمدا و خطأ، مضافا إلى خصوص نصوص المقام التى تقدم، منها مرسل ابن محبوب (۲) عن الصادق (عليه السلام) و حسن محمد بن قيس (۳) عن الباقر (ع)

۱- «۱» راجع ج ۴۲ ص ۶۶- ۸۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

و منها

خبر السکونی (۱) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أنه قال «فی رجلین شهدا علی رجل فقطعت یده ثم رجع أحدهما، فقال: شبه علینا غر ما دیه الید من أموالهما، و قال فی أربعه شهدوا علی رجل بأنهم رأوه مع امرأه یجامعها و هم ینظرون فرجم، ثم رجع واحد منهم، فقال:

یغرم ربع الدیه إذا قال شبه علی، و إذا رجع اثنان و قال: شبه علینا غرما نصف الدیه، و إن رجعوا کلهم و قالوا: شبه علینا غرموا الدیه، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جمیعا»

و من قوله (علیه السلام) الثانی یعلم أن المراد من قوله الأول: «رجع أحدهما فقال» إلی آخره، رجوعهما معا و إن کان المتکلم أحدهما بقرینه قوله: «شبه علینا» و لذا حکم بغرامتهما معا الدیه.

هذا و فی المسالک بعد أن ذکر ما فی المتن قال: «و کذا لو شهدوا بالرده فقتل أو علی المحصن فرجم أو علی غیر المحصن فجلد و مات منه، لکن هنا یلزمهم الدیه، لأنه عمد شبیه الخطأ، لقصدهم الفعل المؤدی إلی القتل» و الظاهر إرادته بما بعد «لکن» الأخیر، و هو ما لو شهدوا بما یوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا، إذ الظاهر کما فی القواعد أنهم یضمنون حینئذ الدیه، و لم یقتل أحدهم، بل فی کشف اللثام «و إن تعمدوا الکذب، لأنهم لم یباشروا القتل و لا سببوا لما یقتل غالبا» و یکون المراد من تعلیله غیر المؤدی غالبا و إن اتفق القتل به فی الفرض.

و علی کل حال فمما ذکرنا ظهر لک الوجه فی ما لو قال أحد شهود الزناء مثلا بعد رجم المشهود علیه: تعمدت فان صدقه الباقون أی قالوا: تعمدنا أیضا کان لأولیاء الدم قتل الجمیع و یردون ما فضل عن دیه المرجوم، و إن شاؤوا قتلوا واحدا و یرد

۱- «۱» الوسائل الباب- ۱۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

الباقون تکمله دیته بالحصص بعد وضع نصیب المقتول، و إن شاؤوا قتلوا أکثر من واحد و یرد الأولیاء ما فضل عن دیه صاحبهم، و أکمل الباقون من الشهود ما یعوز بعد وضع نصیب المقتولین بلا إشکال فی شی ء من ذلک و لا خلاف، ضروره کون الضابط أن الشهاده متی أوجبت القتل سواء کان ذلک بسبب الزناء أو بسبب القصاص أو الرده فالحکم ما عرفت من جواز قتل المتعمد و أخذ الدیه من الخاطی، و حکم الرد مع زیاده المقتول علی ما تسمع تفصیله إن شاء الله فی بابه (۱).

و کأن المصنف ذکر ذلک بالخصوص توطئه لذکر خلاف الشیخ فیه بخصوصه فی الصوره التی أشار إلیها بقوله اما لو لم یصدقه الباقون لم یمض إقراره إلا علی نفسه فحسب فللولی حینئذ قتله و یرد فاضل الدیه علیه و له أخذ ربع الدیه منه، کما هو مقتضی العمومات و الأصول، مضافا إلی قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر السکونی (۲)

السابق.

و لکن قال الشیخ فی النهایه إن قال:

تعمدت یقتل و یرد علیه الباقون ثلاثه أرباع الدیه و نحوه عن أبی علی و فی القواعد «و لیس بجید» بل فی المتن لا وجه له.

قلت: لعله ل

حسن إبراهیم بن نعیم (۳)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن أربعه شهدوا علی رجل بالزناء فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته، قال: فقال: یقتل الراجع و یؤدی الثلاثه إلی أهله ثلاثه أرباع الدیه»

و لکن لقصوره عن معارضته القواعد التی منها عدم مؤاخذه

۱- «۱» راجع: ج ۴۲ ص ۵۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من کتاب الشهادات- الحدیث ۲.

أحـد بإقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطإ، بل فى المختلف حمل كلامهما على ذلك و إن كان فيه ما فيه، و كذا ينبغى حمل

خبر مسمع (۱)عن الصادق (عليه السـلام)- «فى أربعه شهدوا على رجل بالزناء ثم رجع أحدهم فقال: شككت فى شهادتى، قال: عليه الديه، قال: قلت:

فان قال: شهدت عليه متعمدا، قال: يقتل»

- على إراده ربع الديه، و لو قال: تعمدت الكذب و ما ظننت قبول شـهادتى فى ذلك ففى القصاص إشكال، بل فى القواعد كما عن المبسوط الأقرب العـدم و لكنه شبيه عمد، فلا تجب إلا الديه مغلظه، قال فيها: «و كذا لو ضـرب المريض لتوهمه أنه صـحيح ما يحتمله الصـحيح من الضرب دون المريض فمات على إشكال» خلافا للمحكى عن تحريره من اختيار القصاص فيهما، لاعترافه بتعمـد مـا يقتـل غالبا، و فى الإرشاد اختار الـديه فى الأول و القصاص فى الثانى، و كأنه فرق بين المباشـره و التسبيب، و حاصـل المسـألتين أنه إذا باشـر أو سـبب عمـدا مـا يقتـل غالبـا بظن أنه لاـ يقتل فقتل فهل هو عمـد أو شبيه عمـد؟ و يأتى إن شاء الله فى محله(۲) تحقيق ذلك.

و لو صدق الباقون الراجع فى كذبه بالشـهاده أى أنه لم يشـهد زناه لا فى كذب الشهاده ففى القواعد اختص القتل به، و لا يؤخذ منهم شـى ء، بـل فى كشف اللثام «و إن اعترفوا بأنه لم يكن شـهود الزناء بالحق متكامله، بل على الولى رد فاضل الـديه» قلت: لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من أول الأمر.

و لو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا لم يرجع رقا فهو بمنزله التالف، و لكن ضمنا القيمه وقت الحكم للمولى،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

۲- «۲» راجع ج ۴۲ ص ۱۲- ۱۳.

خلافا لبعض العامه، فرده فى الرق، و لا وجه له، لأصاله صحه الحكم و لكن لما كانا سببا فى تلفه باعترافهما ضمناه، سواء قالا شهدنا بغير الحق تعمدا أو خطأ، لأنهما أتلفاه على كل حال بشهادتهما و المال يضمن بالتفويت.

و لا فرق فى المشهود بعتقه بين أن يكون قنا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو معلق العتق بصفه، خلافا لبعض العامه فى أم الولد، حيث قال: لا غرم.

و لو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما فى الحال، لأن الملك لم يزل، فإذا مات ففى الغرامه وجهان: من جواز الرجوع له متى شاء إلا أن يشهدا به منذورا، و من أنهما سببا العتق، و لا يجب على المولى الرجوع، و اختار الأخير فى المسالك و فى كشف اللثام الأول، و لعله الأقوى، نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى أغرما للورثه.

و لو شهدا بكتابه عبده ثم رجعا فان عجز ورد فى الرق فلا شى ء عليهما، لأنهما لم يفوتا شيئا، نعم فى التحرير يحتمل أن يقال عليهما ضمان أجره مده الحيلوله إن ثبتت، و جزم به فى المسالك، و إن أدى و عتق ضمنا جميع قيمته، لأنهما فوتاه بشهادتهما، و ما قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليه، لأنه ماله، و يحتمل أن لا يضمنا إلا ما زاد من قيمته على النجوم إن زادت بناء على أن المكاتبه بيع للمملوك من نفسه بالنجوم و لو أراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما و مكاتبا، و لا يستفاد من المولى لو استرق، لزوال العيب بالرجوع، و هو فعل المولى لا فعلهما.

و كذا لو شهدا بالكتابه المطلقه ضمنا ما يعتق منه بإزاء ما يؤديه من النجوم أو ما زاد من قيمه الشقص على ما يؤديه منها و أجره مده

الحیلوله إن كانت، و إن أراد التغریم قبل أداء شی ء منها غرما ما بین القیمتین.

و لو شهدا أنه أعتقه علی مال هو دون القیمه فكالكتابه، لأنه یؤدی من كسبه.

و لو شهدا أنه وقف علی مسجد أو جهه عامه فكالعتق، و لا یرد الوقف بالرجوع.

و لو شهدا باستیلاد أمته ثم رجعا فی حیاه المولی غرما ما نقصته الشهاده من قیمتها، و لا یستعاد إن مات الولد، لأنه ارتفاع عیب بفعله تعالی، أما لو قتلا ولدها فهل لهما الرجوع احتمال؟

[المسأله السادسه إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم]

المسأله السادسه:

إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور و علم الحاكم بذلك و لو بالخبر المفید له لا- بالبینه لأنه تعارض و لا بالإقرار لأنه رجوع نقض الحكم لتبین اختلال میزان الحكم، بل هو أولی بذلك من تبین الفسق و استعید المال حینئذ فإن تعذر غرم الشهود كما سمعته فی مرسل جمیل (۱)

السابق، و فی

صحیح محمد بن مسلم (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی شاهد الزور ما توبته؟ قال: یؤدی من المال الذی شهد علیه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا و آخر معه»

فلا إشكال حینئذ فی ذلك.

و لو كان المشهود علیه قتلا ثبت علیهم القصاص و كان

۱- «۱» راجع ص ۳۳۰ و لكنه لیس بمرسل.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من كتاب الشهادات- الحدیث ۱.

حكمهم حكم الشهود إذا رجعوا و أقروا بالعمد الذى قد عرفت عدم الاشكال فيه أيضا.

و لو باشر الولى القصاص و اعترف هو خاصه بالتزوير لم يضمن الشهود و كان القصاص على الولى كما عليه الديه لو اعترف بالخطإ، و لو رجع مع الشهود فوجهان: أجودهما أن القصاص أو الديه بكمالها عليه، لأنه المباشر، و هم معه كالممسک مع القاتل، و يحتمل كونه معهم كالشريک، لتعاونهم على القتل، و ليسوا كالممسک مع القاتل، فإنهم صوروه بصوره المحقين، و على هذا فعليهم جميعا القصاص أو الديه منصفه بالحساب، كما أنه ينبغى عليه أن لا يجب كمال الديه على الولى إذا رجع وحده، و هو واضح.

[المسأله السابعه إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا لم ينقض الحكم]

المسأله السابعه:

إذا شهدا بالطلاق و حكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم، لما عرفته سابقا من الأصل و غيره ف لا إشكال حينئذ من هذه الجهه، نعم إن كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا إذا كان الطلاق رجعيا و قد ترک الرجوع باختياره، للأصل، و لأنهما لم يفوتا عليه إلا منفعه البضع، و هى لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به أجده فيه، كما تقدم ذلک فى كتاب النكاح، بل فى الرياض هنا نسبته إلى جميع الأصحاب، و ربما يؤيده مضافا إلى ما ذكروه من عدم ضمانه بقتل الغير لها أو قتلها نفسها، و ما فى كشف اللثام من أنه لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض إلا من الثلث، و لم ينفذ أصلا إذا أحاط الدين بالتركه و إن كان فيه ما فيه أنه

لا یضمن البضع قطعا لو حبس المرأه عن زوجها حتی مات أو ماتت و غیر ذلک مما قدمناه هناک.

و إن کان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمی لها إن کان، بناء علی أن السبب فی ذلک الطلاق لأنهما لا یضمنان إلا ما دفعه المشهود علیه بسبب الشهاده بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک إلا ما یحکی عن الشیخ فی النهایه «إن شهد رجلان علی رجل بطلاق امرأته فاعتدت و تزوجت و دخل بها ثم رجعا وجب علیهما الحد، و ضمنا المهر للزوج الثانی، و ترجع المرأه إلی الأول بعد الاستبراء بعده من الثانی» و تبعه القاضی فی ما حکی عنه.

و لعله ل

صحیح محمد بن مسلم (۱) عن الباقر (علیه السلام) «فی رجلین شهدا علی رجل غائب عن امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأه و تزوجت ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم یطلقها و أکذب نفسه أحد الشاهدین فقال: لا سبیل للأخیر علیها، و یؤخذ الصداق من الذی شهد و رجع، فیرد علی الأخیر، و یفرق بینهما، و تعتد من الأخیر، و ما یقربها الأول حتی تنقضی عدتها»

أو موثق إبراهیم بن عبد الحمید (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی شاهدین شهدا علی امرأه بأن زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فأنکر الطلاق، قال: یضربان الحد و یضمنان الصداق الزوج، ثم تعتد ثم ترجع إلی زوجها الأول».

إلا أن الأخیر منهما کما تری خال عن رجوع الشاهدین أو أحدهما، و حینئذ یشکل ضربهما الحد، کما أنه یشکل نقض الحکم بمجرد إنکار الزوج فهو حینئذ شاذ غیر موافق لما سمعته من الشیخ و لا من غیره، و حمله علی ما ذکره الشیخ لیس بأولی من حمله علی تزویجها بشهادتهما من دون حکم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۳- من کتاب الشهادات- الحدیث ۱.

حاكم، ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهاده و اعترفا بأنهما شهدا زورا، فلا يكون به دلاله حينئذ على ما ذكره، بل فى محكى المختلف لا بأس بحمل قول الشيخ على أنها تزوجت بمجرد الشهاده من غير حكم حاكم بذلك» و إن كان فيه ما فيه.

و أما الأول فهو مع خلوه عن الحد الذى ذكره الشيخ و الرجوع عن الشهاده أعم من إيجاب الحد، إذ لعله خطأ و المفروض فيه غيبه الزوج، كما هو ظاهر الثانى، بل فى كشف اللثام «يمكن حمل الخبرين على أن الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر أنكر و أظهر فسق الشاهد أو ما يخرجه عن الأهليه» قلت: بل قد يقال: إن الرجوع فى الحكم على الغائب ينقض الحكم، لعدم تماميه الحكم قبل حضور الخصم، فيحمل أحدهما حينئذ على الآخر، و يكونان مستند الحكم فى ذلك، مؤيدا بإمكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التى منها رجوع الشاهد عن شهادته، كمعارضه البينه ببينه أخرى، إذ معناه أن كل ما هو حجه له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها، و منها ذلك، و السبب عدم الفصل التام قبل حضوره، بل هو إجراء حكم الشهادتين، و لا ينافى ذلك إطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف إلى غير المفروض.

و على كل حال فالخروج بهما فى مفروض المتن عما تقتضيه القواعد المحكمه الداله على عدم نقض الحكم التام و عدم الضمان مع الدخول مناف لأصول المذهب و قواعده، خصوصا مع ندره العامل بهما حتى الشيخ، فإن المحكى عن خلافه و مبسوطه فى صورتى الدخول و عدمه موافقه المشهور و إن حكى فى المسالك عن موضع من المبسوط اختيار ضمان مهر المثل مع الدخول و نصفه مع عدمه، و عن موضع آخر منه اختيار أن المهر إن كان مقبوضا بيدها غرم الشاهدان جميع مهر المثل، لأن الزوج لا يتمكن

من استرداد شی ء لزعمه أنها زوجته و أنها تستحق جمیع الصداق، و إن کان قبل التسلیم غرما النصف خاصه، لأنها لا تطالبه إلا بالنصف، و أنه مال إلیه فی التحریر أولا ثم أفتی بالمشهور إلا أنه لم نتحققه، نعم قواه و لکن مختاره المشهور.

قال فی ما حکی عنه: «و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحکم لم ینقض، و علیهما الضمان عند قوم، و ما یضمنان؟ قال قوم:

کمال المهر مهر المثل، و قال آخرون: نصف المهر، و هو الأقوی، و من قال بهذا منهم قال بنصف مهر المثل، و منهم من قال: نصف المسمی و هو الأقوی عندنا، و منهم من قال: إن کان المهر مقبوضا لزمهما کمال المهر، و إن لم یکن مقبوضا لزمهما نصف المهر، و الفصل بینهما إذا کان مقبوضا غرمه کله لا یسترد منه شیئا، لأنه معترف لها ببقاء الزوجیه بینهما، فلما حیل بینهما رجع بکله علیهما، و لیس کذلک إذا کان قبل القبض، لأنه لا یلزمه إلا إقباض نصفه، فلهذا رجع علیهما بالنصف، و هو قوی».

و فی التحریر بعد أن حکی عن الشیخ ما سمعت قال: «و عندی فی هذه المسأله إشکال ینشأ من کون الرجوع إنما یثبت علی الشاهد فی ما یتلفه بشهادته، و وجوب نصف المهر قبل الدخول و المهر بعده لم یتلف من الزوج شیئا، لأنه واجب علیه، سواء طلق أو لم یطلق، فالحاصل أن شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم یتلفا نصف المهر، لأنه واجب علیه بعد العقد، و بعد الدخول لم یتلفا المهر، لاستقراره فی ذمته بالدخول، و إنما أتلفا بشهادتهما البضع علیه، فیجب علیهما ضمانه، و إنما یضمن بمهر المثل، فیجب مهر المثل مع الدخول، لأنهما أتلفا البضع علیه، و نصفه قبل الدخول، لأنه إنما ملک نصف البضع، و لهذا إنما یجب علیه نصف

المهر، و يحتمل ما ذكرناه أولا من تضمين نصف المسمى إن كان قبل الدخول، لأنهما ألزماه الزوج بشهادتهما و قراره عليه، فكان بمعرض السقوط بالرده و الفسخ من قبلهما، و عدم التضمين إن كان بعد الدخول، لأن المهر تقرر عليه بالدخول، فلم يفوتا عليه شيئا، و البضع غير متقوم فإنها لو ارتدت أو أسلمت أو قتلت نفسها أو فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا، و هذا هو الأقوى عندى».

و فى كشف اللثام «و فيه أيضا أنا إن قلنا بالضمان بعد الدخول فلا ضمان إن كان الطلاق رجعيا، لتمكن الزوج من الرجعه، و لا يعجبنى قولهم: إنهما قررا عليه النصف إذا شهدا قبل الدخول لأنه كان فى معرض السقوط فكما كان فى معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو فى معرضه بعده بالإبراء أيضا، بل بعد التفويت أيضا، و لا ما استدلوا به على أن البضع غير متقوم، إذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوى، و لا قوله (رحمه الله): إنه إنما ملك قبل الدخول نصف البضع، و إنما سقط عنه نصف المهر، لأنه لم يستوف العوض، و إنما وجب عليه النصف بالنص و الإجماع، و يحتمل أن تكون الحكمه فيه تنفير الناس عن الطلاق و أن يكون لانتهاك من عرضها بالعقد، و لعل الصواب أن لمسمى البضع قيمه لا تختلف بمره أو مرات، و هى المسمى مع التسميه، و مهر المثل لا معها، فمن عقد على امرأه بمهر فكأنه اشترى مسمى بضعها به، فمن فوته عليه و قد استوفى فردا من أفراده لم يكن عليه شى ء، لأنه تسلم المثمن، و قد دخل حين تزوج بها على أن يكون لها تمام المهر و إن لم يطأها إلا مره، و من فوته عليه و لم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه و لم يسلم له شى ء، مع أنه يجب عليه نصف المسمى بالنص و الإجماع، فهو غرامه يغرمها بلا عوض،

فعلی مفوت العوض الغرامه».

قلت: قد یقال- بعد الإغضاء عن جمله من مناقشاته-: إن المتجه عدم ضمان شی ء إن لم یکن إجماعا بناء علی أن الطلاق لم یسبب استحقاق شی ء، بل هو علی فرض حصوله من الفواسخ و کان المهر کله واجبا بالعقد، و لیس هو معاوضه حقیقه، و لذا یجب جمیعه علی الأصح فی صوره الموت، و لکن الدلیل فی الطلاق سقط نصفه و بقی النصف الآخر مستحقا بالعقد، و حینئذ فلم یغرماه بشهادتهما شیئا، إلا أنه کان له حبس المهر علی التمکن من البضع و قد فات بالشهاده المزبوره، و هو أمر غیر متقوم، مع أنه لا یتم فی ما إذا کانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها و إسقاط حقها من الحبس المزبور، و هذا وجه إشکال الفاضل فی التحریر، إلا أنه لم أجده قولا لأحد من أصحابنا، نعم قد تشعر عباره المبسوط السابقه بوجود قائل بعدم الضمان أصلا، و لعله الاتفاق المزبور کاف فی الفتوی بضمان النصف الذی هو مستحق علیه باعترافه بالزوجیه المقتضیه وجوب النصفین علیه، نعم لو قلنا بأن الطلاق سبب فی غرامه مقدار نصف المهر اتجه حینئذ تغریمهما ذلک، لفرض بقاء المهر فی ذمته مستحقا علیه باعترافه، و هذا غرامه حدثت بسبب شهاده الطلاق، و قد عرفت فی کتاب النکاح تحقیق الحال فی ذلک فلاحظ و تأمل.

و لو لم یکن لها مسمی وجب نصف المتعه بناء علی وجوبها.

و لو شهدا بنکاح امرأه فحکم به الحاکم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم یغرما شیئا، لأنهما لم یفوتا شیئا علیها، و إن دخل بها ثم طلقها أو لا و کان المسمی بقدر مهر المثل أو أکثر و وصل إلیها فلا شی ء لها علیهما، لأنها قد أخذت عوض ما فوتاه علیها من البضع بناء علی ضمانه و إن کان المسمی دونه أی مهر المثل فعلیهما التفاوت، و إن لم یصل إلیها

المسمی ففی القواعد علیهما ضمان مهر مثلها، لأنه عوض ما فوتاه علیها، و فیه نظر.

هـذا إذا کـان المـدعی للنکاح الرجل، و لو کان المـدعی هو المرأه فإن طلق الزوج قبل الـدخول بأن قال: إن کانت زوجتی فهی طالق ضـمنا للزوج نصف المسـمی، و إن کان الطلاق بعـد الـدخول فان کان المسـمی الذی شـهدا به أزید من مهر المثل ضـمنا الزیاده للزوج، و لا ضـمان إن ساواه أو نقص، و لا یشـکل ذلک بعدم جواز الدخول له لإنکاره الزوجیه لأنه یمکن فرض دعوی الامـرأه ذلک مع عـدم علمه بالحال، فإنه یجوز له الـدخول حینئـذ بحکم الحاکم، فإذا فرض رجوع الشاهـدین عما شـهدا به من النکاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بینه و بین المسمی علی الوجه الذی عرفت.

و لو شهدا بعتق الزوجه فحکم الحاکم ففسخت النکاح ثم رجعا غرما القیمه للمولی- خلافا لبعض العامه- و مهر المثل للزوج إن جعلنا البضع مضمونا و إلا فلا.

و لو شـهدا برضاع محرم بعد النکاح ففرق الحاکم بینهما ثم رجعا ضـمنا مهر المثل علی القول بضـمان البضع و إلا فلا، و لا فرق فی هذه الضمانات بین تعمد الشاهدین و خطأهما.

[فروع]

[الفرع الأول إذا رجعا معا ضمنا بالسویه]

فروع:

الأول قد ظهر لک مما ذکرناه نصا (۱)

و فتوی أن الشاهدین علی ما یثبت

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من کتاب الشهادات.

بهما إذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها و استيفاء المال ضمنا بالسويه لتساويهما فى التسبب المقتضى لذلك فان رجع أحدهما ضمن النصف، و لو ثبت المشهود به بشاهد و امرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف و ضمنت كل واحد الربع لأنهما معا بمنزله رجل، و لو كان ثبوته بشاهد و يمين ضمن الشاهد النصف، لأن الظاهر ثبوت الحق بهما معا و لو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه، كما أنه لو قيل بثبوته به وحده و اليمين شرط ضمن الكل، و ربما احتمل التنصيف على كل تقدير، إذ لا شك أن لكل منهما مدخلا فى الثبوت، و قد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى كتاب القضاء.

و لو أكذب الحالف نفسه اختص بالضمان، سواء رجع الشاهد أو لا، و كذا كل مقام يرجع فيه المدعى يختص بضمان ما استوفاه و لا غرم على الشاهد.

هذا كله لو كان الشاهد أقل عدد يثبت به المشهود عليه، أما لو شهد أكثر من العدد الذى يثبت به الحق كثلاثه مثلا فى المال و القصاص و سته فى الزناء فرجع الزائد قبل الحكم أو بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم و لا الاستيفاء، و لا ضمان على أحد إن كان الرجوع قبل الحكم، و إن رجع بعد الاستيفاء أو بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكى عن الشيخ و يحيى بن سعيد، لثبوت الحكم بالجميع، و لصحيح ابن مسلم (۱)

السابق الذى منه يعلم أنه لو رجع الثالث فى الشهاده بالمال يضمن الثلث، و ربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه فى الحكم إلا أن يكون مرجحا بكثره الشهود فى صوره التعاوض للاحتياج إليه حينئذ فى الحكم.

و لو شهد بالزناء سته و رجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من كتاب الشهادات الحديث ۱.

القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثى الديه عليهما، و لو قالا: أخطأنا فعليهما ثلث الديه، و إن رجع واحد فالسدس أو القصاص بعد رد خمسه أسداس الديه، و على الاحتمال لا شى ء عليهما.

و إن رجع ثلاثه مخطئين فعلى الأول يضمنون نصف الديه، و على الاحتمال ربعها بالسويه، لاشتراك العله بينهم من غير مرجح، مع احتمال القرعه.

و إن رجع أربعه فالثلثان على المختار و النصف على الاحتمال.

و إن رجع خمسه فخمسه أسداس على الأول، و ثلاثه أرباع على الاحتمال.

و إن رجع السته فلكل واحد السدس على القولين، بل منه يستفاد تأييد المختار، ضروره أن المتجه على الاحتمال حينئذ الإقراع فى الخارج عن الزائد على الحجه، فتأمل.

و مما ذكرنا يعلم الحال فى ما لو كان الشاهد عشر نسوه مع شاهد رجل فى ما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل إذ المتجه بناء على ما ذكرنا أنه إذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع، لكن عن أبى يوسف و محمد أنه يضمن النصف لأنه نصف البينه و عليهن النصف، لأن الفرض توقف الثبوت على الرجل، و لا فرق فيهن بين اثنين و ألف، و لعله لذا قال المصنف:

و فيه تردد لكنه فى غير محله، لما عرفت.

و لو رجعت امرأه واحده منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع، فعليه على المختار السدس و عليها نصف السدس، و على قول أبى يوسف عليه النصف و عليها نصف العشر، و على ما ذكرناه من الاحتمال لا شى ء عليها، بل و لا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين.

و كذا مما ذكرناه يعلم لك الحال فى:

[الفرع الثانى لو كان الشهود ثلاثه ضمن كل واحد منهم الثلث]

الفرع الثانى: و هو لو كان الشهود ثلاثه مثلا فى المال مثلا ضمن كل واحد منهم الثلث و لو رجع منفردا لما عرفت و ربما خطر فى بال المصنف أنه لا يضمن الراجع وحده، و هو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لأن فى الباقى ثبوت الحق، و لا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهاده غيره للمشهود له و قد عرفت أن الأول اختيار الشيخ و ابن سعيد، بل لم نعرف قائلا منا بما خطر فى بال المصنف، كما أنه لم نعرف له وجها إلا ما ذكره، و فيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع و الصحيح (۱) السابق.

و كذا الكلام فى ما لو شهد رجل و عشر نسوه فرجع ثمان منهن قيل و القائل من عرفت و هو المختار كان على كل واحده منهن نصف السدس، لاشتراكهم فى نقل المال، و الاشكال فيه (۱۱) بناء على ما خطر فى بال المصنف كما فى الأول (۱۲) الذى هو رجوع واحد من الثلاثه.

[الفرع الثالث لو حكم فقامت بينه بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم]

الفرع الثالث لو حكم فقامت بينه بالجرح مطلقا (۱۳) غير معينه له بوقت لم ينقض الحكم (۱۴) الموافق لأصل الصحه و استصحابها بذلك لاحتمال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من كتاب الشهادات- الحديث ۱.

التجدد بعد الحكم و هو غير ناقض له و لو تعين الوقت و هو متقدم على الشهاده نقض بناء على ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك، كما تقدم الكلام فيه سابقا و كذا تقدم الكلام فى ما لو كان الفسق بعد الشهاده و قبل الحكم و أنه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض.

و كيف كان ف إذا نقض الحكم و قد استوفى المحكوم به فان كان حدا قتلا أو جرحا فلا قود على الحاكم قطعا و لا على من وكله فى إقامته و (۱۱) إنما تكون للمحدود الديه فى بيت المال (۱۲) لأن خطأ الحاكم فى ذلك فيه، كما هو المروى عندنا،

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) (۱): فى خبر الأصبغ «إن ما أخطأت القضاه فى دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»

و ما روى من تضمين أمير المؤمنين (عليه السلام) عاقله عمر بن الخطاب لأنه ليس حاكم شرع، إذ الكلام فى حاكم العدل أو المنصوب من قبله الذى هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم، و خطأ الوكيل فى حق موكله عليه، فخطأ الوكيل عن المسلمين فى حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التى لا ريب فى أن ذلك منها، و إلا لأدى إلى ترك الحكم بالشهاده تحرزا عن ضرر الدرك، فما عن ظاهر الحلبى من أن الضمان فى ماله واضح الضعف، بل مناف لقاعده الإحسان و غيرها و لو (۱۳) كان المحكوم به القصاص و كان المباشر ل (۱۴) ه أى القصاص هو الولى ففى ضمانه (۱۵) أى الولى تردد (۱۶) من مباشرته للفعل، و من قوه سببيه حكم الحاكم فى ذلك و الأشبه (۱۷) عند المصنف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب آداب القاضى- الحديث ۱ من كتاب القضاء.

و تبعه الفاضل أنه لا يضمن مع حكم الحاكم و إذنه و لكن لو قتل بعد الحكم و قبل الاذن ضمن الديه فضلا عما لو كان قبل الحكم.

و قد يناقش أولا بعدم ما يدل على اعتبار الاذن فى الاستيفاء بعد الحكم، بل لعل ظاهر الأدله كتابا (۱) و سنه (۲)

عدمه، و قياس القصاص على الحد أو دعوى أنه منه كما ترى، و لو سلم فلا مدخليه لها فى قوه المباشره على التسبيب، بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر، لأنه هو القاتل حقيقه، و لعله لذا يحكى عن قول للعامه بأن على الولى الديه و إن كان مأذونا، بل هو ظاهر إطلاق تردد المصنف أيضا و إن اختار التفصيل بعده، و هو لا يخلو من قوه إن لم يكن إجماعا.

بل قد يؤيده ما ذكره المصنف (رحمه الله) و غيره فى حكم المال قال أما لو كان المحكوم به مالا فإنه يستعاد إن كانت العين باقيه، و إن كانت تالفه فعلى المشهود له و إن قال لأنه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك إلى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه و بين الديه بأن الحكم إن كان بالمال حصل فى يد المشهود له ما يضمن باليد، و ضمان الإتلاف ليس بضمان اليد، فلهذا كان الضمان على الامام، لكنه كما ترى، إذ الإتلاف و إن لم يكن ضمان يد لكنه ضمان لمباشره الإتلاف المندرج فى قاعده من أتلف و من قتل مؤمنا خطأ و غير ذلك.

و على كل حال ف لو كان المشهود له المتلف للمال معسرا قال الشيخ: ضمن الامام، و يرجع به على المحكوم له

۱- «۱» سوره البقره: ۲- الآيه ۱۷۸ و ۱۷۹ و ۱۹۴ و سوره المائده: ۵- الآيه ۳۲ و ۴۵ و سوره الأنعام: ۶- الآيه ۱۵۱ و سوره شورى: ۴۲- الآيه ۴۰ و سوره النحل: ۱۶- الآيه ۱۲۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب القصاص فى النفس من كتاب القصاص.

إذا أيسر لأنه تسبب إلى إتلافه، و للزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر.

و لكن فيه إشكال من حيث القول السابق ب استقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذى فرضنا تقديم المباشر عليه فى أصل الضمان على وجه لم يكن لصاحب المال رجوع عليه، بل المتجه إنظاره لعموم أدلته، مضافا إلى أصاله عدم الانتقال إلى ذمه الحاكم أو بيت المال، كما هو واضح.

[مسائل]

[المسأله الأولى إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه المعين و قيمته الثلث]

مسائل:

الأولى إذا شهد اثنان أن الميت أعتق أحد مماليكه المعين و قيمته الثلث و شهد آخران أو جميع الورثه أن العتق لغيره المعين و قيمته الثلث أيضا على وجه لا يقتضى نفى العتق عن الأول فإن قلنا: المنجزات من الأصل عتقا معا بلا خلاف و لا إشكال و إن قلنا: تخرج من الثلث (۱۱) كما هو الأصح فقد انعتق أحدهما (۱۲) قطعا فان عرفنا السابق (۱۳) بتأريخ البينتين صح عتقه و بطل الآخر (۱۴) إن لم يجز الوارث و إن جهل (۱۵) لإطلاق البينتين أو إحداهما و لم نقل بتأخر مجهول التأريخ عن معلومه استخرج بالقرعه (۱۶) و إن احتمل التقارن و (۱۷) ذلك لأنه لو اتفق عتقهما فى حاله واحده قال الشيخ:

يقرع بينهما و يعتق المقروع (۱۸) فالمحتمل أولى بذلك، و الأصل فيه فعل النبى (صلى الله عليه و آله) بالعبيد الذين أعتقهم الأنصارى و لا يملك

سواهم (۱) کما سمعته فی کتاب الوصایا (۲) و أولی من ذلک بالقرعه ما لو علم سبق أحدهما و لکن لم یعلم عینه ضروره أنها لإخراج المشتبه.

لکن فی المسالک جعل فیه وجهین، هذا أحدهما، و الثانی أنه یعتق من کل واحد نصفه، لأنه لو أقرعنا لم یؤمن خروج الرق علی السابق، و للسابق حق الحریه، فیلزم منه إرقاق حر و تحریر رقیق.

و هو من غرائب الکلام، ضروره جریانه فی کثیر من موارد القرعه التی استفاضت بها النصوص (۳)

المصرحه بعدم خطأها لو فوض القارع فیها الأمر إلی الله تعالی الذی لا تخفی علیه خافیه، و لذا لم یحتمله أحد من أصحابنا، نعم هو أحد قولی الشافعیه کما حکاه الرافعی.

و کذا قال الشیخ لو اختلفت قیمتها بأن کانت قیمه أحدهما السدس و الآخر الثلث أو أزید و قد أعتقهما معا أو جهل السابق أعتق المقروع أیضا فإن کان بقدر الثلث صح و بطل الآخر، و إن کان أزید صح العتق منه فی القدر الذی یحتمله الثلث، و إن نقص أکملنا الثلث من الآخر.

و کأنه أشار بذلک إلی ما ذکروه تفریعا علی القولین فی ما لو قامت البینتان کذلک لکن أحد العبدین سدس المال و الآخر ثلثه، فان قلنا بالقرعه و أخرجت للعبد الخسیس عتق و عتق نصف من الآخر لیکمل الثلث و إن أخرجت للنفیس انحصر العتق فیه.

و أما علی القول الثانی فقد ذکروا فیه وجهین أحدهما أنه یعتق من کل واحد ثلثاه لأن ما زاد علی الثلث من المتبرع ینسب إلی جمیع التبرع

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۱۰ ص ۲۸۵.

۲- «۲» راجع ج ۲۸ ص ۳۵۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب کیفیه الحکم من کتاب القضاء.

و ينقص بتلك النسبه من كل واحد منهم، و إذا نسبنا الزائد على الثلث و هو السدس هنا إلى جميع التبرع و هو النصف كان ثلثه، فيرد العتق فى ثلث كل واحد منهما و ينفذ فى ثلثيه. و بعباره أخرى أنه كما لو أوصى لرجل بثلث ماله و لآخر بسدسه فإنه يعطى كل واحد ثلثى ما أوصى له به، و ذلك لأن نسبه السدس مع الثلث ثلثان و ثلث، فيقسم الثلث حينئذ بينهما ثلثان منه لمن أوصى له بالثلث، و ثلث منه لمن أوصى له بالسدس لأن النقص الحاصل عليه على نسبه مالهما من الوصيه، كما هو واضح.

و ثانيهما عتق ثلاثه أرباع النفيس و من الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس فجميعه حر، و إن سبق إعتاق الآخر فنصفه حر، فنصفه على التقديرين حر، و إنما النزاع و الازدحام فى النصف الثانى الذى هو قدر سدس المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربعه مضافا إلى النصف، و من الخسيس نصفه.

إلا- أنه كما ترى لا- ينطبق على قاعده قسمه ما تعارضت فيه البينتان من الأعيان بين المتخاصمين، ضروره عدم كون العتق كذلك، و من هنا قال الرافعي: إن الصحيح و به قطع الأكثرون الوجه الأول.

هذا و فى المسالك و نبه المصنف بقوله: و شهد آخران أو الورثه إلى آخره على أنه لا فرق هنا بين شهاده الوارث و غيره، إذ لا تهمه للوارث تمنع شهادته هنا و إن كانت وارده فى غير هذه الصوره، كما سيأتى فى ما لو شهدوا بالرجوع عن الأول، و يزيد الورثه عن الأجانب أنه لا يشترط هنا كونهم عدولا، لأن شهادتهم بعتق الثانى مع عدم تعرضهم للأول بمنزله الإقرار بعتقه مضافا إلى ما ثبت بالبينه، نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثه، كما يرشد إليه قول المصنف: أو الورثه، و قال فى المسأله الثانيه: و شهد من ورثته عدلان، و لو كانوا عدولا كفى

منهم اثنان كالأجانب».

قلت: لا تهمه فى المسألتين، لكن إشكال المصنف فى الثانيه يأتى هنا، ضروره كون الورثه هم المدعى عليهم فى المسألتين، و إقرارهم فى أحدهما لا يعارض البينه فى الآخر، فلا تحمل عليه عباره المصنف المتضمنه للقرعه، نعم الوجه فى عباره المصنف أنه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهدين من الورثه أو أجنبيين لعدم التهمه فتتجه حينئذ القرعه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه إذا شهد شاهدان بالوصيه لزيد و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالد تقبل شهاده الرجوع]

المسأله الثانيه:

إذا شهد شاهدان بالوصيه لزيد و شهد من ورثته عدلان أنه رجع عن ذلك و أوصى لخالد بعين ما أوصى به للأول أو بغيره قال الشيخ: تقبل شهاده الرجوع، لأنهما لا يجران نفعا لأنهما أثبتا للرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمه، فلا فرق حينئذ بين الوارث و غيره، و هو المحكى عن الشافعيه.

و لكن فيه إشكال من حيث أن المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعى فلا تقبل شهادتهما عليه، إذ البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه، مع أن الخصومه معه فى المشهود عليه، فترد شهادتهم من هذه الجهه.

قال فى المسالك: «و إنما اعتبر كون الورثه عدلين ليثبت بهما الرجوع على تقديره، و لو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع، و يحكم بالأولى بشهاده الأجنبيين، لأن الثلث يحتملها كما هو المفروض، و يصح من الثانيه قدر ما يحتمله ثلث الباقى من المال بعد الأول، و بهذا افترق

حكم العداله و عدمها فى هذه المسأله و السابقه، لأن الوارث لو لم يتعرض للسابقه كان الحكم كالمسأله الأولى».

قلت: و فيه ما ذكرناه من الاشكال مع فرض المزاحمه كما فى المسأله السابقه و إلا فمع فرض عدم المزاحمه يعمل بمقتضى البينه و بمقتضى الإقرار، بل لو فرض تكذيب الورثه للبينه التى شهدت بعتق سالم و قالوا: إنما أعتق غانما و فرض أن كل واحد منهما قدر الثلث أعتق الأول بالبينه و الثانى بالإقرار الذى لا يصلح معارضا للبينه الأولى و ليس شهاده، لأن الفرض فسقهم، و لو قالوا: لا نعلم أنه أعتق سالما و لكنه أعتق غانما فعن بعض الشافعيه القرعه و فيه منع واضح بعد الإحاطه بما ذكرنا، بل منه يعلم ما فى جمله من كلماتهم المحكيه فى الروضه للرافعى.

[المسأله الثالثه إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصى لعمرو كان لعمرو أن يحلف مع شاهده]

المسأله الثالثه:

إذا شهد شاهدان لزيد بالوصيه و شهد شاهد بالرجوع و أنه أوصى بما أوصى به أولا لعمرو كان لعمرو أن يحلف مع شاهده و إن قلنا سابقا: إن الشاهد و اليمين لا يعارض البينه لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لأنها شهاده منفرده لا تعارض الأولى فيعمل بكل منهما فى مورده، كما هو واضح.

[المسأله الرابعه لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما لا يقبل]

المسأله الرابعه:

لو أوصى بوصيتين منفردتين فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما قال الشيخ: لا يقبل، لعدم التعيين الذى هو شرط فى صحه الشهاده

و لو للشک فی حجیتها مع عدمه، کنفس الدعوی إذا لم تکن محرره فهی حینئذ کما لو شهدت البینه بدار لزید أو عمرو و یحتمل الرجوع إلی القرعه التی هی لکل أمر مشکل، إذ المستحق فی نفس الأمر أحدهما، و نسبته إلیهما علی السواء، و قد تعذر علمه بموت الموصی، و الفرض حجیه شهاده العدلین، لإطلاق دلیلها، و یحتمل القسمه بینهما، لأنه مال قد انحصر فیهما و نسبتهما إلیه علی السواء، فیقسم بینهما، و یجعل کأنه رد کل وصیه إلی نصفها، و الوسط لا یخلو من قوه، کما مال إلیه فی المسالک.

[المسأله الخامسه إذا ادعی العبد العتق و أقام بینه تفتقر إلی البحث]

المسأله الخامسه:

إذا ادعی العبد العتق و أقام بینه تفتقر إلی البحث عن التزکیه مثلا و سأل العبد التفریق بینه و بین المولی حتی تثبت التزکیه قال فی المبسوط یفرق.

و وجهه فی المسالک بأن العبد قد فعل ما هو الواجب علیه حیث أتی ببینه کامله، و لیس علیه البحث عن حالها لأن الظاهر العداله حتی یثبت الجرح، و إنما البحث وظیفه الحاکم، و لأن المدعی ربما کان أمه فلو لا التفرقه لم یؤمن أن یواقعها، و هو ضرر عظیم.

و فیه أن المحکی عن الشیخ فی المتن الافتقار إلی البحث عن التزکیه لا الجرح، فلیس وجهه إلا الاکتفاء بما یمکن صحته، کما یشهد له قوله و کذا لو أقام مدعی المال شاهدا واحدا و ادعی أن له شاهدا آخر و سأل حبس الغریم، لأنه متمکن من إثبات حقه بالیمین، و لکن فی الکل إشکال، لأنه تعجیل العقوبه قبل ثبوت الدعوی کما

تقدم الکلام فیه فی کتاب القضاء و لا مانع من تمکینه من النظر إلی الأمه بل المواقعه لأن الناس مسلطون علی أموالهم، نعم قد تحصل مصلحه فی بعض المقامات تقتضی جواز الحبس للحاکم.

[المسأله السادسه لا فرق فی الضمان بین شهود الشی ء و شهود التزکیه]

المسأله السادسه:

لا فرق فی الضمان بین شهود الشی ء و شهود التزکیه، کما صرح به الفاضل و غیره، فلو زکی اثنان شهود الزناء کذبا فالضمان علیهما، لأنهما السبب فی الحکم بالقتل، لکن فی التحریر تردد فیه من ذلک و من کون التزکیه شرطا لا سببا، بل السبب هو الحکم، و فیه أنها سبب عرفا کالشهاده، نعم إنما یکون علیهما الدیه، لاحتمال حقیه المشهود به، و کذا لو رجعوا عن التزکیه سواء قالوا تعمدنا أو أخطأنا، لأنهم إنما تعمدوا الکذب فی التزکیه، و هو لیس من الکذب فی الشهاده، بل قد یقال بضمانهما نصف الدیه، لجریانهما مجری شاهد واحد بالنسبه إلی الحکم المستند إلی شهاده الشهود و إلی التزکیه، و لو فرض علمهم بکذب الشهود و قد کذبوا فی التزکیه أمکن القول بالقصاص علیهم، لاشتراکهم حینئذ مع الشهود فی سبب القتل، و لو ظهر فسق المزکین فالضمان علی الحاکم فی بیت المال کظهور فسق الشهود حتی أثر الضرب فی الجلد.

و إذا رجع الشاهد أو المزکی اختص الضمان بالراجع دون الآخر، إذ لا تَزِرُ وازِرَهٌ وِزْرَ أُخْری.

و لو رجعا معا ضمنا، لما عرفت من أن الشهاده و التزکیه معا سبب للحکم، و کل منهما جزء لسببه، لا أن السبب الشهاده و التزکیه شرط أو

سبب بعيـد مع احتماله، فيختص الضـمان حينئـذ بالشاهد، فان رجع الولى على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب، و لو طالب المزكى لم يكن عليه القصاص بل الديه، لما سمعت إلا فى صوره الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا، و لكن ليس للولى جمعهمـا فى الطلب و إلاـ اجتمع له القصـاص و الـديه، بـل فى كشف اللثام ليس له توزيعهما عليهما، حتى إن اقتص من الشاهد أعطاه نصف الـديه و أخذه من المزكى، لأنهما و إن تساويا فى سـببيه الحكم لكن تباينا فى المشـهود به، فكل منهما مسـتقل فى جنايته، و الله العالم.

[المسأله السابعه لو شهد أربعه بالزناء و اثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزناء اقتص منهما خاصه]

المسأله السابعه:

لو شـهد أربعه بالزناء و اثنان بالإحصان فرجم ثم رجعا دون شـهود الزناء اقتص منهما خاصه إن اعترفا بالعمـد، و إلا فالـديه على الوجه الـذى سـتعرفه، نعم من اقتص منهم يرجع إليهما من الديه بقدر نصـيب شـهود الزناء من الغرم، و كذا لو رجع شـهود الزناء خاصه لم يجب على شـهود الإحصان شـى ء، بل يختصون بالضـمان، فلو اقتص منهم يرجع إليهم من الـديه بقـدر نصـيب شـهود الإحصان.

و لو رجع الجميع ضـمنوا أجمع، لاشتراكهم فى التسبيب. و فى التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الإحصان، لنحو ما سمعته فى التزكيه من كون شهادتهم بالشرط دون السبب، و السبب للقتل هو الزناء، فتضمن شهوده خاصه، و فيه ما عرفت.

نعم فى كيفيه الضمان إشكال، فيحتمل ضمان شاهدى الإحصان النصف و شهود الزناء النصف، و يحتمل التوزيع عليهم بالسويه، و حينئذ

فلو شهد أربعه بالزناء و اثنان منهم بالإحصان فعلى الأول على شاهدى الإحصان ثلاثه أرباع: نصف للشهاده بالإحصان و نصف النصف الآخر الذى هو ربع، لأنهما نصف شهود الزناء، و على الثانى على شاهدى الإحصان الثلثان: ثلث منهما للشهاده بالزناء و الثلث الآخر للشهاده بالإحصان و على الآخرين الثلث، و يحتمل تساويهم فى الغرم على كل تقدير، فلا يضمنان إلا النصف، لأن شاهدى الإحصان و إن تعددت جنايتهم فإنهم يساوون من اتحدت جنايته، لأن الديه تسقط على عدد الرؤوس لا الجنايه، كما لو جرحه أحدهما مائه و الآخر واحد ثم مات من الجميع، و الله العالم.

[المسأله الثامنه لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان]

المسأله الثامنه:

لو رجع المعرفان ضمنا ما شهد به الشاهدان، و فى تضمينهما الجميع أو النصف نظر، من أن التفويت حصل بأمرين: شهاده الشاهدين و تعريفهما المشهود عليه، و بعباره أخرى بشهادتين شهاده بالشى ء المشهود به و شهاده بالنسب، فكان عليهما نصف الغرم مع أصل البراءه، و من أنهما المثبتان لشهاده الشاهدين بحيث عينا المشهود عليهما.

[المسأله التاسعه لو ثبت الحكم بشهاده الفرع ثم رجع فإن كذبه شاهد الأصل فى الرجوع فالأقرب عدم الضمان]

المسأله التاسعه:

لو ثبت الحكم بشهاده الفرع ثم رجع فإن كذبه شاهد الأصل فى الرجوع فالأقرب عدم الضمان، و يحتمل أخذا بإقراره، نعم لو صدقه أو جهل حاله ضمن، فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف، و يقتص منهما لو تعمدا، و لو رجع أحدهما ضمن نصيبه خاصه

و لو رجعا عن الشهاده على أحد الأصلين احتمل إلحاقهما برجوع شاهدى الأصل فى ضمان الجميع و برجوع أحدهما، فعليهما جميعا نصف الضمان. و لو رجع أحدهما عن الشهاده على أحد الأصلين و الآخر عن الشهاده على الآخر ضمنا الجميع، لاختلال شهادتى الأصلين جميعا، فإنه لا يثبت أحدهما إلا بشهاده الفرعين جميعا. و لو رجع أحدهما عن الشهاده على أحد الأصلين احتمل تضمين النصف، لعدم الفرق بين الرجوع عن شهاده الأصلين كليهما أو عن شهاده أحدهما، لاختلال الشهاده بكل منهما من غير فرق، و احتمل ضمان الربع بناء على أنهما إن رجعا جميعا عن شهاده أحد الأصلين ضمنا النصف.

و لو شهد على كل شاهد اثنان و رجع الجميع ضمن كل الربع، و يقتص منهم لو اعترفوا بالعمد، و الله العالم.

[العاشره يجب تعزير شاهد الزور]

المسأله العاشره:

يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف أجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد و النداء فى قبيلته و محلته بأنه كذلك ليرتدع غيره بل هو فيما يأتى، قال الصادق (عليه السلام): فى موثق سماعه (۱)

و

خبر عبد الله بن سنان (۲): «إن شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت، و ذلك إلى الامام، و يطاف بهم حتى يعرفهم الناس»

و فى

خبر غياث بن إبراهيم (۳)

«إن عليا (عليه السلام) كان إذا أخذ شاهد الزور فان كان غريبا بعث به إلى حيه، و إن كان سوقيا بعث به إلى سوقه فطيف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب بقيه الحدود و التعزيرات- الحديث ۲ من كتاب الحدود.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵- من كتاب الشهادات- الحديث ۳.

به، ثم يحبسه أياما ثم يخلى سبيله»

و قال أيضا فى شاهدى زور فرا من يد على (عليه السلام): «إن على هذين حتى أنكلهما»

إلى غير ذلك، و ليس منه الغالط فى شهادته و لا من ردت لمعارضه بينه أخرى بل و لفسقه.

[المسأله الحاديه عشر الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهاده و إن أثم]

المسأله الحاديه عشر:

الظاهر عدم الضـمان بكتمان الشـهاده و إن أثم، للأصل و غيره، لكن فى القواعد فى التضمين بترك الشهاده مع ضعف المباشره إشـكال، كمـا لو علما ببيع المورث عينا من زيـد فباع الوارث من عمرو و لم يعلم بـذلك البيع و تعـذر الرجوع على المشترى، و لعله من تسبيبه للتلف بكتمانها على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال، و لكن الأقوى ما عرفت.

هـذا و بقيت مسائل مـذكوره فى كتب العامه و الخاصه تركنا التعرض لها ترجيحا للاشـتغال بالأهم منها و مخافه التطويل، و لكن الأمر فيها هين، لأن المرجع فيها القواعد العامه و لا نص فيها بالخصوص، و الله هو العالم و المؤيد و الموفق و المسدد.

بسم الله الرحمن الرحيم

[كتاب الحدود و التعزيرات]

اشاره

كتاب الحدود و التعزيرات جمع حد و تعزير، و هما لغه كما فى المسالك و غيرها المنع و التأديب، بل فيها «و منه الحد الشرعى، لكونه ذريعه إلى منع الناس عن فعل معصيه خشيه من وقوعه، و شرعا عقوبه خاصه تتعلق بإيلام البدن بواسطه تلبس المكلف بمعصيه خاصه عين الشارع كميتها فى جميع أفراده، و عقوبه أو إهانه لا- تقدير لها بأصل الشرع غالبا» و نحوه فى التنقيح و الرياض، إلا أنهما لم يذكر فيهما قيد الغلبه فى الأخير. و لعله إلى ذلك يرجع قول المصنف كل ما له عقوبه مقدره يسمى حدا، و ما ليس كذلك يسمى تعزيرا.

لكن فى المسالك فى شرحها «تقدير الحد شرعا واقع فى جميع أفراده كما أشرنا إليه سابقا، و أما التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، و الأغلب من أفراده كذلك، و لكن قد وردت الروايات بتقدير بعض أفراده و ذلك فى خمسه مواضع: الأول: تعزير المجامع زوجته فى نهار رمضان مقدر بخمسه و عشرين سوطا (۱) الثاني: من تزوج أمه على حره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب بقيه الحدود و التعزيرات.

و دخل بها قبل الاذن ضرب اثنا عشر سوطا و نصفا ثمن حد الزانی (۱) الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجردین مقدر بثلاثین إلى تسعه و تسعین على قول (۲) الرابع: من افتض بکرا بإصبعه (۳) قال الشیخ: یجلد من ثلاثین إلى سبعه و سبعین، و قال المفید: من ثلاثین إلى ثمانین و قال ابن إدریس: من ثلاثین إلى تسعه و تسعین، الخامس: الرجل و المرأه یوجدان فی لحاف واحد و إزار مجردین یعزران من عشره إلى تسعه و تسعین (۴) قاله المفید، و أطلق الشیخ التعزیر، و قال فی الخلاف: روى أصحابنا فیه الحد، و لقائل أن یقول: لیس من هذه مقدر سوى الأولین، و الباقی یرجع فی ما بین الطرفین إلى رأى الحاکم، کما یرجع إلیه فی تقدیر غیره و إن تحدد فی طرفیه بما ذکر».

قلت: کأن الذی دعاه إلى تسمیه المقدر المزبور تعزیرا مع أن له مقدرا هو اشتمال النص على إطلاق التعزیر علیه، و فیه بعد تسلیمه فی الجمیع إمکان منع إراده ما یقابل الحد منه، و لعله لذا ذکرها بعضهم فی الحدود، و الأمر سهل.

ثم قال المصنف و أسباب الأول سته: الزناء، و ما یتبعه، و القذف، و شرب الخمر، و السرقه، و قطع الطریق، و الثانی أربعه:

البغی، و الرده، و إتیان البهیمه، و ارتکاب ما سوى ذلک من المحارم، فلنفرد لکل قسم بابا عدا ما یتداخل أو سبق و فی المسالک فی شرح

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۹- من أبواب حد الزناء و الباب- ۴۷- من أبواب ما یحرم بالمصاهره من کتاب النکاح.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲۱ و ۱۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۳ و ۱۸.

الأخير «جعل عقوبه الباغی- و هو المحارب و من فی معناه و المرتد- تعزیرا غیر معهود و المعروف بین الفقهاء تسمیته حدا، و لا ینافی کون الحد مقدرا، لأن القتل أیضا مقدر بإزهاق الروح إما مطلقا أو علی وجه مخصوص، و جعل ارتکاب المحارم قسیما للثلاثه نظرا إلی أن الثلاثه الأول منصوصه بخصوصها من الشارع، و الرابع داخل من حیث العموم، و الأولی جعل سبب التعزیر أمرا واحدا و هو ارتکاب المحرم الذی لم ینصب الشارع له حدا مخصوصا».

قلت: قد ترک ذکر التعزیر فی عنوان الکتاب فی القواعد و التحریر و اللمعه، بل جعل فی الأول مقاصده ثمانیه و السابع و الثامن المحارب و المرتد.

و فی کشف اللثام «الحد فی الأصل المنع، و منه الحدید، لامتناعه و صلابته، و یقال للبواب: حداد لمنعه الناس، سمیت بها الأمور المقرره فی الشرع لمنع الناس عن معاص معینه،

عن سدیر (۱) قال: «قال أبو جعفر (علیه السلام): حد یقام فی الأرض أزکی فیها من مطر أربعین لیله و أیامها»

و عن عبد الرحمن بن الحجاج (۲)عن أبی إبراهیم (علیه السلام) فی قول الله عز و جل (۳) «یُحْیِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِها» قال: «لیس یحییها، و لکن یبعث الله رجلا فیحیون العدل، فتحیی الأرض لإحیاء العدل، و لإقامه حد فیه أنفع فی الأرض من القطر أربعین صباحا».».

قلت: لا کلام فی کون المقدرات المزبوره حدودا، إنما الکلام فی اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذی هو عنوان أحکام کثیره فی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲ و الأول عن حنان بن سدیر.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳ و الأول عن حنان بن سدیر.

۳- «۳» سوره الروم: ۳۰- الآیه ۱۹.

النصوص كدرء الحد بالشبهه (۱)و عدم اليمين فى الحد (۲) و عدم الكفاله فيه (۳) و للإمام العفو عن الحد الثابت بالإقرار دون البينه (۴) و عـدم الشـفاعه فى الحـد (۵)و غير ذلـك و عـدم انـدراجه، يحتمـل ذلـك لإطلاقه على مطلق العقوبه فى كـثير من النصوص نحو

«إن الله جعل لكل شى ء حدا و لمن جاوز الحد حدا» (۶)

و يحتمل العدم كما هو ظاهر الأصحاب هنا و فى ما لو اعترف بحد و لم يبينه، لظهور لفظ الحد عرفا فى المحدود، و لنحو

خبر حماد بن عثمان (۷)

«قلـت له: كم التعزير؟ فقـال: دون الحـد، قلت له: دون ثمـانين، قـال: لاـ و لكن دون أربعين، فإنهـا حـد المملـوك، قلت: و كم ذاك؟ فقال: على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوه بدنه»

و خبر معاويه بن عمار (۸)

«قلت لأبى عبـد الله (عليه السـلام): الامرأتان ينامان فى ثوب واحد فقال: يضـربان، قلت: حدا؟ فقال: لا، قلت: الرجلان ينامان فى ثوب واحد، قال: يضربان، قلت: الحد؟ قال: لا»

و غير ذلك مما يـدل على مغايره التعزير للحـد فى المفهوم، بل فيها ما هو كالصـريح فى ذلك، نعم لا ينكر إطلاق الحد على ما يشمل التعزير أيضا، فلعل الاقتصار فى الأحكام المخالفه للأصول و العمومات على الحد بالمعنى الأخص دون غيره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب مقدمات الحدود.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب مقدمات الحدود.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲ و ۳- من أبواب مقدمات الحدود.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود و التعزيرات- الحديث ۳.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحديث ۱۶.

إلا ما يفهم من فحوى أو غيرها لا يخلو من قوه، و من هنا يقوى عدم اندراج القصاص فى إطلاق الحد، و الله العالم.

[القسم الأول ما كان له عقوبه مقدره]

[الباب الأول فى الزناء]

اشاره

الباب الأول فى الزناء الذى يقصر فيكتب بالياء، و يمد فيكتب بالألف المجمع على تحريمه فى كل مله حفظا للنسب، و لذا كان من الأصول الخمسه التى يجب تقريرها فى كل شريعه، و هو من الكبائر المعلومه قطعا من الكتاب و السنه و الإجماع إن لم يكن ضروره من الدين.

و كيف كان ف النظر فى الموجب و الحد و اللواحق

[النظر الأول فى الموجب]

اشاره

أما الموجب فهو تحقق حقيقته مع الشرائط المشار إليها بقول المصنف:

«و يشترط» إلى آخره، و مقتضاه تحقق ماهيه الزناء التى هى الموجب بمعنى السبب المصطلح ب إيلاج الإنسان ذكره فى فرج امرأه محرمه أصاله لا لحيض و نحوه من غير عقد و لا شبهه عقد و لا ملك للعين أو المنفعه و لا شبهه ملك لهما، فما فى المسالك من أنه «يدخل فى الحد الإنسان الكبير و الصغير و العاقل و المجنون، فلو زاد فيه «المكلف»

كان أجود، و يمكن تكلف إخراجهما بقوله فى فرج امرأه محرمه، فإنه لا تحريم فى حقهما، و كذا يدخل فيه المختار و المكره، و يجب إخراج المكره إلا أن يخرج بما خرج به الأولان»- فى غير محله، لأنها على التقدير المزبور شرائط فى الحد لا فى تحقق حقيقه الزناء.

و كذا لا يدخل فيه إيلاج ذكر الخنثى المشكل، لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا، و فى المسالك لعدم مبادره المعنى عند إطلاقه إليه و جواز سلبه عنه، و فيه نظر، و ربما زيد الأصلى لإخراجه، و لا- بأس به توضيحا و إلا- فالمنساق من التعريف الذكر من الإنسان.

و كذا الكلام فى فرجها الذى لم يعلم كونه فرج امرأه و ربما زيد أيضا أصلى أو يقينا لإخراجها، و لا بأس به أيضا.

و كأن قول المصنف: و غيره «من غير عقد» إلى آخره، تفسير للمحرمه، و لعله لذا ترك قول «محرمه» فى النافع، و هو المناسب للتعريف، و كأنه فى ذكره تبع به ما تسمعه من عبارتى المقنعه و التهذيب المحتمل لتعليق «من» فيه بمحرمه و إن كان يشكل بصدقه على الزوجه حينئذ أو المراد بالتحريم ما يعم العرضى، و هذا قيد يخرجه.

هذا و فى الرياض «أما الزناء الموجب للحد فهو إيلاج الإنسان، و إدخاله فرجه و ذكره الأصلى فى فرج امرأه محرمه عليه أصاله من غير عقد نكاح و لو متعه بينهما و لا- ملك من الفاعل القابل و لا شبهه دارئه، و ضابطها ما أوجب ظن الإباحه بلا خلاف أجده، و به صرح فى الغنيه، و لعله المفهوم منه عرفا و لغه، و إطلاق العباره و إن شمل غير المكلف إلا أنه خارج مما ذكرناه من قيد التحريم، مع احتمال أن يقال: إن التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزناء لا- أنه جزء من مفهومه، فلا- يحتاج إلى ازدياد التحريم من هذا الوجه و إن احتيج إليه لتحقيق معنى الزناء لعدم

تحققه عرفا و لغه إلا به، و إلا فدخول المجنون بامرأه مثلا لا يعد فيهما زناء ما لم تكن المدخول بها محرمه عليه أصاله».

و فيه أن ذلـك لاـ يوجب الزيـاده المزبوره، ضـروره تحقق الإيلاـج بامرأه بلا عقـد و لا ملك و لا شـبهه و إن لم يكن فى ذلك حرمه عليه، لعـدم التكليف الـذى فرض عدم مدخليته فى تحقق معنى الزناء الذى هو على التقدير المزبور وطء الأجنبيه التى هى غير الزوجه و المملوكه عينـا أو منفعه، و مقتضـاه أن وطء الشـبهه زناء لغه و عرفا لكنه لا يوجب الحـد و هو مناف لمقابلته به فى النكـاح المقتضـيه لكونه وطء الأـجنبيه على أنهـا أجنبيه، و ربما يظهر بـذلك ثمره فى غير الحـد من الأحكام المعلقه على الزناء كالعرف و نحوه» إن لم يكن قرينه على إراده الخاص منه، و لعل إيكاله إلى العرف أولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الألفـاظ، ضـروره تحقق وصف الزنـاء فى المرأه و الرجـل على وجه يتحقق فى أحـدهما دون الآـخر، و لا ريب فى عـدم صـدق التعريف المزبور على إيلاـج المرأه ذكر الغير فيهـا مع تحقق وصف الزنـاء فيهـا، و لعل ذكر الأصـحاب بعض القيود فى التعريف من حيث ثبوت الحد به و عدمه و لو للشرائط الشرعيه لذلك لا لكشف مفهومه، و

قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) لماعز بعد إقراره بالزناء أربعا (۱): «أ تعرف الزناء؟ فقال: هو أن يأتى الرجل حراما كما يأتى أهله حلالا».

و كيف كان ف يتحقق ذلك عرفا بغيبوبه الحشفه قبلا أو دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور كما عن المختلف، بل لم أجد فيه خلافا، كما اعترف به فى الرياض، نعم فى الوسيله فى الوطء فى دبر المرأه قولان: أحدهما أن يكون زناء و هو

۱- «۱» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۲۷.

الأثبت. و الثانی أن یکون لواطا و لعله أراد ما فی المقنعه: «الزناء الموجب للحد وطء من حرم الله تعالی وطأه من النساء بغیر عقد مشروع إذا کان الوطء فی الفرج خاصه دون ما سواه» و فی النهایه: «الزناء الموجب للحد هو وطء من حرمه الله من غیر عقد و لا شبهه عقد، و یکون فی الفرج خاصه» و فیه أن الظاهر منه الأعم کما عن ابن إدریس التصریح به. کل ذلک مضافا إلی الإطلاق فتوی و روایه ف

فی الصحیح (۱) و غیره (۲)

«إذا أدخله فقد وجب الغسل و المهر و الرجم».

هذا و قد صرح غیر واحد باعتبار غیبوبه قدر الحشفه من مقطوعها و قد یحتمل اعتبار دخوله أجمع، بل فی کشف اللثام أنه أحد الوجهین، لکن فیه أن العرف علی خلافه، ضروره صدق اسم الإدخال، اللهم إلا أن یقال: إن

قوله (علیه السلام) فی الصحیح «إذا أدخله»

ظاهر فی الجمیع، لکن خرجنا عنه فی ذی الحشفه، لما (۳) ورد من ترتب الحکم علی التقاء الختانین، فیبقی غیره. و فیه أن الظاهر کون التحدید الشرعی بالتقائهما لبیان التحقق فی العرف بدخول المقدار المزبور من غیر فرق بین الحشفه و غیرها منه.

و کیف کان فلا خلاف فی أنه یشترط فی تعلق الحد بالزانی و الزانیه العلم بالتحریم علیه حین الفعل أو ما یقوم مقامه من الاجتهاد و التقلید، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه فضلا عن محکیه، مضافا إلی الأصل و خبر (۴) درء الحد بالشبهه و غیر ذلک.

و منه یعلم الوجه فی اشتراط العقل، ضروره عدم العلم للمجنون

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب الجنابه- الحدیث ۱ من کتاب الطهاره.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵۴- من أبواب المهور- من کتاب النکاح.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵۴- من أبواب المهور- من کتاب النکاح.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴.

بذلک، بل لا حرمه علیه حتی یعلم بها.

و کذا یشترط فیه الاختیار منهما أیضا علی الأصح کما ستعرف من تحقق الإکراه فی الرجل و المرأه.

و أما البلوغ فالإجماع بقسمیه علیه لحدیث (۱) رفع القلم و غیره، بل یمکن إغناء الشرط الأول بناء علی إراده العلم بالتحریم فعلا علیه، ضروره عدمها علی غیر البالغ.

و یشترط فی تعلق الرجم بهما الذی هو حد الله الأکبر کما أن الجلد حده الأصغر مضافا إلی ذلک الإحصان فی کل منهما بلا خلاف نصا (۲)

و فتوی بل الإجماع بقسمیه علیه، و ستعرف إن شاء الله تحقیق الحال فیه.

و علی کل حال ف لو تزوج امرأه محرمه کالأم و المرضعه و المحصنه و زوجه الولد و الأب فوطأ مع الجهل بالتحریم فلا حد للشبهه الدارئه له الملحقه له بالنکاح الصحیح، و ضابطها علی ما سمعته من الریاض «ما أوجبت ظن الإباحه» و فی المسالک «ضابطها توهم الفاعل أو المفعول أن ذلک الفعل سائغ له» قلت: قد تقدم فی کتاب النکاح (۳) تحقیق وطء الشبهه الذی عن کثیر تعریفه بأنه الوطء الذی لیس بمستحق مع ظن الاستحقاق، بل عن آخر تعریفه بأنه الوطء الذی لیس بمستحق مع عدم العلم بالتحریم، و مقتضی الأول الاکتفاء بالظن و إن لم یکن معتبرا شرعا، کما أن مقتضی الثانی حصولها بمجرد الاحتمال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب مقدمه العبادات- الحدیث ۱۰ و الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الحدود.

۳- «۳» راجع ج ۲۹ ص ۲۴۸- ۲۴۷.

و إن كـان مساويـا أو مرجوحـا، لكن أطنب العلامه الطباطبائی فی مصابيحه فی كتاب النكاح فی بيان فساد ذلک و عرف الوطء بالشـبهه بأنه «الوطء الذی ليس بمستحق فی نفس الأمر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق أو صدوره عنه بجهاله مغتفره فی الشرع أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم، و المراد بالجهاله المغتفره أن لا يعلم الاستحقاق، و يكون النكاح مع ذلک جائزا، كما لو اشتبه عليه مـا يحـل من النساء بما يحرم منهن مع عـدم الحصـر أو عول علی إخبار المرأه بعـدم الزوج أو انقضاء العـده أو علی شـهاده العـدلين بطلاـق الزوج أو موته إلی غير ذلـک من الصور التی لاـ يقـدح فيهـا احتمال عـدم الاسـتحقاق شـرعا و إن كان قريبا أو مظنونا و بارتفاع- إلی آخره- الجنون و النوم و نحوهما دون ما كان بسـبب محرم كشـرب الخمر المسـكر، فإنه بحكم الزانی فی تعلق الحد و غيره كما سـتعرفه» و مقتضاه كما صـرح به عدم ترتب الشـبهه علی الظن الغير المعتبر شـرعا لا فی الموضوع و لا فی الحكم إلا أن يعتقد الإباحه به جهلا منه و إلا كان زانيا و هو و إن كان صـريح بعض المتأخرين كثانی الشـهيدين و سبطه إلا أن جمله من عبارات الأصحاب مطلقه فی الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل، و ربما لا يكون ملتفتا لذلک و لا متصورا لحكمه من هذه الجهه، و قد ذكرنا فی كتاب النكاح (۱) تفصيل الحال فی ذلک و غيره، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان ف لا ينهض العقد بانفراده شبهه فی سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم معه و أنه فاسد ف لو استأجرها للوطء لم يسقط بمجرده و كذا لو عقد علی إحدی المحرمات و وطأ، بل الإجماع بقسميه عليه، بل يمكن دعوی الضروره عليه،

۱- «۱» راجع: ج ۲۹ ص ۲۴۷- ۲۵۶.

خلافا لأبی حنیفه فدرأ الحد عنه بذلک و لو کان العقد علی الأم، و کم له مثل ذلک مما هو مخالف لضروره الدین فی الأموال و الفروج و الدماء، و المحکی من کلامه لا یقبل الحمل علی إراده ما لا یعلم حرمته یقینا و إن کان هو حراما بمقتضی الاجتهاد، نحو ما صدر من الفاضل فی النکاح من تخصیص الزناء بالمعلوم حرمته إجماعا کنکاح المحارم و نحوهن دون ما کان محل خلاف، مع أنه یجب حمل کلام الفاضل علی إراده عدم الحکم بالزناء علی من نکح فی المسائل الخلافیه، لاحتمال تقلیده من یری الجواز لا أن المراد عدمه ممن هو مجتهد فی الحرمه أو مقلد له.

و لو توهم الحل به علی وجه اعتقده سقط الحد حینئذ للشبهه الدارئه له، کغیره مما هو کذلک، بل و إن کان ذلک لتقصیر منه فی المقدمات باختیار مذهب فاسد یقتضی ذلک أو باعراض عن أهل الشرع أو بغیر ذلک مما یکون فیه مشتبها و إن کان هو اثما فی وطئه کما حققنا ذلک فی کتاب النکاح (۱) فلاحظ و تأمل مع احتمال القول بأن نکاح أهل الأدیان الفاسده لیس من الشبهه، و إنما ألحقنا الأولاد ل

قوله (صلی الله علیه و آله) (۲): «لکل قوم نکاح»

فتأمل.

و کذا یسقط فی کل موضع یتوهم الحل، کمن وجد علی فراشه امرأه فظنها زوجته أو أمته فوطأها فلا حد علیه، کما لا حد علیها أیضا لو ظنته زوجها أو سیدها.

و لو تشبهت له فعلیها الحد دونه لأنها زانیه و هو مشتبه و بالعکس العکس

و فی روایه أبی روح (۳)

یقام علیها الحد

۱- «۱» راجع ج ۲۹ ص ۲۵۵- ۲۵۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸۳- من أبواب نکاح العبید و الإماء- الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۸- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

جهرا و علیه سرا قال: «إن امرأه تشبهت بأمه رجل و ذلک لیلا فواقعها و هو یری أنها جاریته فرفع إلی عمر فأرسل إلی علی (علیه السلام) فقال: اضرب الرجل حدا فی السر و اضرب المرأه فی العلانیه»

و هی مع عدم صحه سندها متروکه عند المعظم مخالفه للقواعد، بل عن نکت النهایه سمعت من بعض فقهائنا أنه أراد إیهام الحاضرین الأمر بإقامه الحد علی الرجل سرا و لم یقم الحد علیه استصلاحا و حسما للماده لئلا یتخذ الجاهل الشبهه عذرا، و هذا ممکن، فما عن القاضی من العمل بظاهرها فی غیر محله.

و کذا یسقط الحد لو أباحته نفسها فتوهم الحل و اعتقده أو مطلقا علی ما سمعته فی تحقیق موضوع الشبهه.

و یسقط الحد مع الإکراه بلا خلاف و لا إشکال و لکن هو یتحقق فی طرف المرأه قطعا فلا حد علیها إجماعا بقسمیه لحدیث رفع القلم (۱)

و غیره مما یأتی فی المجنون و النصوص المستفیضه (۲)

منها

الخبر(۳)

«لیس علی المستکرهه شی ء إذا قالت: استکرهت».

نعم فی تحققه فی طرف الرجل تردد بل عن الغنیه الجزم بعدمه، لأن الإکراه یمنع من انتشار العضو و انبعاث القوی، لتوقفهما علی المیل النفسانی المنافی لانصراف النفس عن الفعل المتوقف علیه صدق الإکراه، و إلیه یرجع ما فی کشف اللثام من التعلیل بعدم انتشار الآله إلا عن الشهوه المنافیه للخوف و الأشبه (۱۱) عند المصنف و غیره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲ و هو وارد فی المجنونه دون المکرهه.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد الزناء.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۶.

إمكـانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشـرع أى أن الانتشار يحـدث عن الشـهوه، و هى أمر طبيعى لا ينافيها تحريم الشـرع كما فى المسالك و فى كشف اللثام «لأن التخويف بترك الفعل، و الفعل لا يخاف منه، فلا يمنع الانتشار».

قلت: كـأن القائـل المزبور لاحـظ الإكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه و لا يريـده فى نفس الأمر، لعـدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذى هو الكراهه، و فيه- مع إمكان فرضه و تحققه بدونه بأن يدخل الحشـفه فى الفرج و هو غير منتشر، كما أنه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشـار الآلـه بـأن يـدخل الآلـه المنتشـره قهرا على صاحبهـا فى الفرج- أن ذلـك غير معتبر فى صـدق الإكراه، ضـروره عـدم توقف امتثـال النهى عن الزنـاء على ذلك كى يسـتلزم عـدم تصور الإكراه عليه، بل يكفى فيه عـدم وقوع الفعـل منه و إن حصـل له الميل الطبيعى، فحينئـذ لو هـدد بالقتل و نحوه مما يجب عليه الفعل معه يتحقق منه بعـد فرض حصول الميل الطبيعى الذى هو غير مكلف برفعه.

و كأنه إلى ذلك أومأ المصـنف بالتعليل المزبور، و احتمال أن الإكراه فى المقام غيره فى ما تقدم سابقا لا أثر له نصا و لا فتوى، و ما فى المسالك من تعليل سـقوط الحد عن المكره بالحذر من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الأفراد، نعم قال فيها بعد ما سـمعته من وجهى تحقق الإكراه و عـدمه: «و على كل حال فلا حد للشـبهه» و فيه أن المتجه الحد بناء على عدم تحقق الإكراه فيه، ضروره استلزام حصوله حينئذ لعدم كونه مكرها فيه.

و كيف كان ف يثبت للمكرهه على الواطئ مثل مهر نسائها على الأظهر الأشهر بل المشهور، بل فى المسالك تاره لم يذكر كثير

منهم الخلاف فيه، و أخرى لم يعدها كثير من مسائل الخلاف لا لما فى المسالك من أن مهر المثل عوض البضع إذا كان محترما خاليا عن المهر كقيمه المتلف، و البضع و إن لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت و الاستيفاء، ضروره عدم رجوعه إلى حاصل يعتد به، بل ل

قول على (عليه السلام) فى خبر طلحه (۱) المنجبر بفتوى الأصحاب «إذا اغتصب الرجل أمه فافتضها فعليه عشر ثمنها، فإذا كانت حره فعليه الصداق»

المؤيد بمفهوم

قوله (صلى الله عليه و آله) (۲): «لا مهر لبغى»

بل و بما يفهم من غيره مما ورد (۳) فى الشبهه و غيرها من ضمان منفعه البضع فى غير الزناء، فما عن الخلاف و المبسوط من عدم المهر لها للأصل و لأنه لا مهر لبغى واضح الضعف دعوى و دليلا.

و من العجب ما يحكى عنه فى المبسوط «إذا استكره امرأه على الزناء فلا حد عليها، لأنها ليست بزانيه، و عليه الحد لأنه زان، فأما المهر فلها مهر مثلها عند قوم، و قال آخرون: لا مهر لها، و هو مذهبنا، لأن الأصل براءه الذمه» مع أنه قال متصلا به: «و الأحكام التى تتعلق بالوطء على ثلاثه أضرب: أحدها معتبر فيهما، و هو الغسل، فالغسل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۵- من أبواب المهور- الحديث ۲ و الباب- ۳- من أبواب النكاح المحرم- الحديث ۳ من كتاب النكاح.

۲- «۲» لم نجد هذا النص فى الروايات و انما الموجود «مهر البغى. من السحت» و كذلك «السحت. و مهر البغى» و فى بعضها «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن خصال تسعه عن مهر البغى» راجع الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ما يكتسب به الحديث ۷ و ۵ و ۱۳ من كتاب التجاره.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب ما يحرم بالمصاهره- الحديث ۶ و الباب- ۱۷- منها- الحديث ۷ من كتاب النكاح.

على كل واحـد منهما، و الحـد معتبر بكل واحد منهما، فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد، و إن كان أحدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر و أما المهر فمعتبر لها، فمتى حدت فلا مهر، و إذا سقط الحد وجب لها» و عنه أيضا فى فصل اجتماع العدتين «و الأحكام المتعلقه بالوطء على ثلاثه أضرب- إلى أن قال-: و ضرب آخر يعتبر بالموطوءه، إن كانت زانيه لم يجب، و إن لم نكن زانيه وجب و إن كـان الرجـل زانيـا، و هو المهر» و عنه أيضـا فى كتـاب الصـداق «إن أكره امرأه أو وطأهـا شـبهه فأفضاها وجب المهر و الديه» و عنه فى الديات «لا مهر لها إن كانت ثيبا للزناء و إن كانت بكرا فلها المهر و الديه».

و بالجمله فلا وثوق بما سمعته منه و إن كان ربما يشهد له التعليل فى مهر الشبهه باستحلال فرجها، بل فى

خبر طلحه بن زيد (۱) المروى فى الفقيه و التهذيب عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السلام) أنه قال:

«ليس على زان عقر و لا على مستكرهه حد»

إلا أنه يجب الخروج عنه بما عرفت.

هـذا كله إذا كـان هو المكره. أمـا إذا كـان غيره فهـل المهر عليه أو على المكره؟ مقتضـى مـا سـمعته فى كتـاب الغصب (۲) أن الضـمان على المكره الذى هو أقوى من المباشر، و لكن قد ذكرنا هناك أنه إن لم يكن إجماعا أمكن القول بالرجوع عليه و إن رجع على الآخر، هذا كله فى المهر.

و أما لحوق الأولاد فقد يقضى به أيضا بعض ما سمعته من تعريف الشبهه و قاعده اللحوق بأشرف الأبوين فى ما لو فرض الإكراه فى أحدهما دون الآخر و غير ذلك، فيكون شبهه شرعا، و إن كان لم يحضرنى الآن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

۲- «۲» راجع ج ۳۷ ص ۵۷- ۵۹.

من النصوص المعتبره ما يدل عليه بالخصوص، و الله العالم.

و لا يثبت الإحصان الـذى يجب معه الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا و يطأ فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق متمكن منه يغـدو عليه و يروح بلا خلاف أجـده فى الأول بل و لا إشـكال بعد معلوميه رفع القلم عن غير البالغ المقتضـى لسـقوط الحد عنه كمـا عرفته سابقـا، و من هنـا كان الإجماع بقسـميه عليه، لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزناء، بل الظاهر كونه كـذلك أيضـا بمعنى اعتبـاره فى وطء زوجته، فلو أولـج غير بـالغ و لو مراهقـا فى زوجته حتى غيب الحشـفه ثم زنى بالغا لم يكن الوطء الأول معتبرا فى تحقق الإحصـان، لأـنه يشترط فى إحصـانه الوطء بعـد البلوغ و إن كـانت الزوجيه مسـتمره، للأصـل و الاستصـحاب و قصـور فعلـه عن أن ينـاط به حكم شـرعى، و نقص اللـذه و عـدم انسـياق نحـوه من الـدخول و شـبهه و عن المبسـوط أن تراعى الشروط حين الزناء و لا اعتبار بما قبل ذلك.

و كذا لا خلاف فى الثانى، بل الإجماع بقسميه عليه على الوجه الذى سمعته فى البلوغ،

قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح أبى بصير (۱)

«فى العبـد يتزوج الحره ثم يعتق فيصـيب فـاحشه، فقـال: لاـ رجم عليه حتى يواقع الحره بعـد مـا يعتق، قلت: فللحره عليه خيـار إذا أعتق، قال: لا رضيت به و هو مملوك، فهو على نكاحه الأول»

كل ذلك مضافا إلى الاعتبار، و ما تسمعه من النص أيضا.

و حينئـذ فلو وطأ العبـد زوجته الحره أو الأمه لم يكن محصـنا لو زنى بعد ما أعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق، و كذا المملوكه لو وطأها زوجها المملوك أو الحر لم تكن محصنه بذلك إلا أن يطأها بعد عتقها.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

و فى

صحيح أبى بصير (۱)

«لا يحصن الحر المملوكه، و لا المملوك الحره»

و فى

صحيح الحلبى (۲)

«سألت أبا عبد الله (عليه السـلام) عن الرجل أ يحصن المملوكه؟ فقال: لا يحصن الحر المملوكه، و لا يحصن المملوك الحره، و اليهودى يحصن النصرانيه و النصرانى يحصن اليهوديه»

و فى كشف اللثام، و لعل المملوك منصوب و الحره مرفوعه فيكون كصحيح أبى بصير.

و لو أعتق الزوجان ثم وطأها بعـد الإعتاق تحقق الإحصان لهما، و لو أعتق أحـدهما ثم وطأها تحقق الإحصان له و إن كان الآخر رقيقا و إن لا يطأها بعـد العتق فلا إحصان، و كذا المكاتب، فان حكمه حكم القن، فلا يحصن المكاتب و لا المكاتبه ما بقى فيه من الرق شى ء، للأصل و الاحتياط و صدق المملوكيه و نقص حده عن حد الحر بالحساب.

و أما الثالث فهو المشـهور، بل لا إحصان بالزناء و وطء الشـبهه اتفاقا فى كشف اللثام، بل لعله كذلك فى المتعه أيضا و إن كان قوله فى الانتصار:

«على الأصح» مشعرا بوجوده، إلا أنى لم أتحققه كما اعترف به غيرنا أيضا للأصل و الاحتياط و الاعتبار و الأخبار، ك

موثق إسحاق بن عمار (۳)

سألت أبا إبراهيم (عليه السـلام) عن الرجل إذا هو زنى و عنده السـريه و الأمه يطأها تحصنه الأمه، فقال: نعم إنما ذاك لأن عنده مـا يغنيه عن الزناء، قلت: فان كان عنـده أمه زعم أنه لا يطأها فقال: لا يصـدق، قلت: فان كانت عنـده امرأه متعه تحصـنه، قال: لا إنما هى على الشى ء الدائم عنده»

و نحوه موثقه الآخر عنه (عليه السلام) أيضا (۴)

و مرسل ابن البخترى (۵) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى الرجل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۷ و الأول عن الحلبى أيضا.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد الزناء- الحديث ٨ و الأول عن الحلبى أيضا.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد الزناء- الحديث ٢ و الأول عن الحلبى أيضا.

٤- «٤» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد الزناء- الحديث ٥ و الأول عن الحلبى أيضا.

٥- «٥» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد الزناء- الحديث ٣ و الأول عن الحلبى أيضا.

یتردد فی المتعه أ تحصنه؟ قال: لا إنما ذلک علی الشی ء الدائم عنده»

و خبر عمر بن یزید (۱) عنه (علیه السلام) أیضا «لا یرجم الغائب عن أهله، و لا المملک الذی لم یبن بأهله، و لا صاحب المتعه، قلت: ففی أی حد سفر لا یکون محصنا؟ قال: إذا قصر و أفطر.»

نعم المشهور کما اعترف به غیر واحد تحققه بملک الیمین، بل من الانتصار و الغنیه الإجماع علیه، و هو الحجه مضافا إلی خبری إسحاق بن عمار (۲) السابقین و

صحیح علی بن جعفر (۳) عن أخیه (علیه السلام) «سألته عن الحر تحته المملوکه هل علیه الرجم إذا زنی؟ قال: نعم»

و عموم

صحیح حریز (۴) عن الصادق (علیه السلام) «سألته عن المحصن فقال: الذی یزنی و عنده ما یغنیه»

و صحیح إسماعیل بن جابر (۵) عن أبی جعفر (علیه السلام) «قلت له: ما المحصن رحمک الله؟ قال:

من کان له فرج یغدو علیه و یروح فهو محصن».

خلافا للمحکی عن القدیمین و الصدوق و الدیلمی من عدم الإحصان به، للأصل و الاحتیاط المندفعین بما عرفت، و

صحیح محمد بن مسلم (۶) عن الباقر (علیه السلام) «و کما لا تحصن الأمه و الیهودیه و النصرانیه إذا زنی بحره فکذلک لا یکون علیه حد المحصن إذا زنی بیهودیه أو نصرانیه أو أمه و تحته حره»

و الصحیح الآخر (۷)

«سأله عن الرجل یزنی و لم یدخل بأهله أ یحصن؟ قال: لا و لا الأمه»

المحتملین للتقیه من أبی حنیفه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد الزنا- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲ و ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء الحدیث ۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء الحدیث ۹.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ٧- من أبواب حد الزناء- الحديث ٩.

و أصحابه، و الأول للمتعه كما عن الشيخ و إن بعد جمعا بينه و بين الأقوى منه من وجوه كما عرفت و ما سمعته من

قول الصادق (عليه السلام) (۱)

«لا يحصن الحر المملوكه»

بناء على قراءه الحر بالنصب و المملوكه بالرفع، لكنه غير معلوم، فالأقوى حينئذ تحقق الإحصان به.

نعم الأقوى عدم إلحاق التحليل به، للأصل و الاحتياط و عدم انصراف الإطلاق إليه، و ما عساه يفهم من التعليل بالمتعه من عدم الإغناء على الدوام، فما في الروضه من أن الوجه الإلحاق، لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل، و إلا بطل الحصر المستفاد من الآيه ففيه أن ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الإحصان كما في المتعه.

و أما اعتبار الوطء فهو المحكي عن صريح النهايه و المبسوط و السرائر و الجامع و الإصباح و الغنيه مدعيا عليه إجماع الإماميه، بل صرح به غير واحد من المتأخرين، و يدل عليه- مضافا إلى الأصل و الاحتياط- ما سمعته من الصحيح (۲)

و غيره، لكن أطلق المصنف في النافع، بل قيل:

إنه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعه و الانتصار و الخلاف و التبيان و مجمع البيان، و يمكن حمله على الغالب، بل في الرياض «و منه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعه من غير خلاف بينهم أجده إلا من إطلاق نحو عباره المتن، و فيه ما عرفته من إمكان حمله على الغالب».

قلت: هو و إن كان مقتضى الأصل و الاحتياط إلا أن الانصاف عدم خلوه من الاشكال إن لم يكن إجماعا في ما إذا وطأ بالغا دبرا و كان متمكنا من الفرج أيضا، نعم لو لم يتمكن إلا من الدبر أمكن الإشكال فيه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۹.

بعدم انسیاقه من النصوص، أما الأول فیحتمل قویا الاجتزاء به، کما فی کل مقام اعتبر الدخول فیه، مضافا إلی الإطلاق هنا الذی مقتضاه أیضا تحققه به و إن وقع علی وجه محرم کحیض و إحرام و صوم و نحوها، و مقتضاه أیضا الاجتزاء بتغیب الحشفه علی نحو غیره من المقامات.

و أما اعتبار التمکن منه علی وجه یغدو علیه و یروح إذا شاء الذی اعتبره المصنف و الشیخان فیدل علیه صحیح إسماعیل (۱)

المتقدم المؤید بما سمعته من نصوص الإغناء (۲)

فمتی لم یکن کذلک کمن کان غائبا عن زوجته شهرا علی ما عن التبیان و فقه القرآن لم یکن محصنا، للأصل و الاحتیاط و

خبر ربیع الأصم (۳)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل له امرأه بالعراق فأصاب فجورا و هو بالحجاز فقال: یضرب حد الزانی مائه جلده و لا یرجم، قلت: فان کان معها فی بلده واحده و هو محبوس فی سجن لا یقدر أن یخرج إلیها و لا تدخل هی علیه أ رأیت إن زنی فی السجن؟ قال: هو بمنزله الغائب عن أهله یجلد مائه جلده»

و

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی حسن أبی عبیده (۴)

«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل له امرأه بالبصره و فجر بالکوفه أن یدرأ عنه الرجم و یضرب حد الزانی، و فی رجل محبوس فی السجن و له امرأه فی بیته فی المصر و هو لا یصل إلیها فزنی فی السجن، فقال:

علیه الحد و یدرأ عنه الرجم».

و عن السید أن الأصحاب فرقوا بین الغیبه و الحیض بأن الحیض لا یمتد و ربما امتدت الغیبه، و بأنه یتمتع من الحائض بما دون موضع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد الزناء.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴ و هو خبر ربیع الأصم عن الحارث.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

الحيض بخلاف الغيبه.

و على كل حال ف في روايه مهجوره تحديد ذلك بما دون مسافه التقصير و هى روايه عمر بن يزيد (۱) السابقه

و مرفوعه محمد بن الحسين (۲)

«الحد في السفر الذى إن زنى لم يرجم إذا كان محصنا إذا قصر و أفطر»

و لا ريب في قصورهما عن إثبات ذلك بهما بعد أن كان العرف على خلافهما، فالأولى جعل المدار على العرف و لعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطء متى شاء، و في

حسن محمد بن مسلم (۳)

«المغيب و المغيبه ليس عليهما رجم إلا أن يكون الرجل مع المرأه و المرأه مع الرجل»

و لعل الجميع بمعنى، و الله العالم.

و في اعتبار كمال العقل خلاف، فلو وطئ المجنون عاقله مثلا وجب عليه الحد رجما أو جلدا، هذا اختيار الشيخين و الصدوق و القاضي و ابن سعيد في ما حكى عنهم، ل

خبر أبان بن تغلب (۴) عن الصادق (عليه السلام) قال: «إذا زنى المجنون أو المجنونه جلدا الحد، و إن كان محصنا رجم، قلت: و ما الفرق بين المجنون و المجنونه و المعتوه و المعتوهه؟ فقال: المرأه إنما تؤتى و الرجل إنما يأتى، فإنما يأتى إذا عقل كيف تأتى اللذه، و أما المرأه إنما تستكره الفعل بها، و هى لا تعقل لما يفعل بها.»

و عن المبسوط نسبته إلى روايه الأصحاب مشعرا بدعوى الإجماع عليه.

و لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا لكافه المتأخرين حتى المصنف في نكت النهايه، بل عن الشيخين في العريض

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد الزناء الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد الزناء الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

و الخلاف ذلک أیضا، بل عن المبسوط قبل النسبه المزبوره ما یشعر بالإجماع علی العدم، بل هو المحکی عن صریح الغنیه و ظاهر السرائر، لحدیث رفع القلم الذی استدل به أمیر المؤمنین (علیه السلام) علی عمر حین أمر بحد المجنونه فی

المروی عن إرشاد المفید (۱) قال له: «أما علمت أن هذه مجنونه؟ و أن النبی (صلی الله علیه و آله) قال: رفع القلم فإنها مغلوبه علی عقلها و نفسها»

و الاستدلال بتعلیله فلا یضر اختصاص مورده، و استدل بنحوه أیضا فی سقوط الحد عن المجنون الذی کان أحد السته الذین أخذوا بالزناء (۲) و نحوه ما فی

الصحیح (۳)

«فی امرأه مجنونه زنت قال: إنها لا تملک أمرها، لیس علیها شی ء».

کل ذلک مضافا إلی

قوله (علیه السلام) فی صحیح حماد بن عیسی (۴): «لا حد علی مجنون حتی یفیق، و لا علی صبی حتی یدرک، و لا علی النائم حتی یستیقظ»

و إلی ما

فی آخر (۵)

«لا حد لمن لا حد علیه، یعنی لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر علیه شیئا، و لو قذفه رجل فقال:

یا زانی لم یکن علیه حد»

و نحوه الموثق (۶)

و غیره أیضا فلا ریب فی أنه الأصح، و الخبر المزبور قاصر عن معارضه ذلک بل لا جابر له بعد ما عرفت، فیجب طرحه أو حمله کما عن الفاضل علی من یعتوره الجنون إذا زنی بعد عقله، لأن العله تنطبق علی ذلک، أو علی بقاء شعور له یصلح

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۶- «۶» أشار إليه فی الوسائل- فی الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱ و ذكره فی الكافی- ج ۷ ص ۲۵۳.

لثبوت التكليف أو نحو ذلك، و إلا كان موهونا أيضا بذلك و نحوه، كما هو واضح.

هـذا و فى مجمع البرهـان أنه يشترط فى إحصان الرجل كون المرأه المزنى بها عاقله بالغه، فلو زنى المحصن بمجنونه أو صـغيره فلا رجم، و فيه نظر يأتى عند تعرض المصنف لذلك.

و يسـقط الحد خاصه بادعاء الزوجيه، و لا يكلف المدعى بينه و لا يمينا، و كذا بدعوى ما يصلح شبهه بالنظر إلى المدعى خاصه حتى دعوى شراء الأمه من مالكها بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم الإجماع عليه ل

صحيح أبى عبيده (۱) عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «أتى لعلى (عليه السلام) بامرأه مع رجل قد فجر بها فقالت:

اسـتكرهنى و الله يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، و لو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق و قد فعله و الله أمير المؤمنين (عليه السلام)»

بعـد العلم بعـدم إراده خصوص دعوى الإـكراه منه و لو للاتفاق ظاهرا مع احتمال أن يقال: إن مجرد الـدعوى ما لم يعلم كـذبها تحقق الشبهه التى يدرأ بها الحد المبنى على التخفيف و إن كان لا يخلو من نظر. هذا و فى المسالك «و لا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحـد، فلو كانت أمه فعليه لمولاها العقر، أو حره مكرهه فمهر المثل إن لم يثبت اسـتحقاق الوطء» قلت: هو كذلك إذا لم يكن مقتضى الأصول سقوطه أيضا، و الله العالم.

و الإحصان فى المرأه كالإحصان فى الرجل بلا خلاف أجـده، بل عن الغنيه، الإجماع عليه، لاشتراك معنى الإحصان فيهما نصـا (۲)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء.

و فتوى، فيشترط حينئذ فيها جميع ما عرفته على النحو الذى سمعته، و فى مجمع البرهان هنا متصلا بما سمعته سابقا «و يشترط أيضا فى إحصان المرأه و رجمها بلوغ الرجل الزانى بها لا عقله، فلو زنت المحصنه بصغير فلا رجم عليها، و لو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها، و لا رجم و لا جلد على الصغير و المجنون، نعم قد يخوفان و يؤدبان إن حصل باختيارهما» و كأنه مناف لما سمعته منه سابقا، و تمام الكلام فى ذلك عند تعرض المصنف.

و على كل حال فما يعتبر فى إحصان الرجل معتبر فى إحصان المرأه لكن المراد من تمكنها من الزوج إرادته الفعل على الوجه المزبور، لا إرادتها متى شاءت ضروره عدم كون ذلك حقا لها، و فى

صحيح أبى عبيده (۱)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سأله عن امرأه تزوجت برجل و لها زوج، فقال: إن كان زوجها مقيما معها فى المصر الذى هى فيه تصل إليه و يصل إليها فإن عليها ما على الزانى المحصن الرجم، و إن كان زوجها الأول غائبا أو مقيما معها فى المصر الذى هى فيه لا يصل إليها و لا تصل إليه فإن عليها ما على الزانيه غير المحصنه».

لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعا لما سمعته من النصوص (۲)

عموما و خصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المزبور و حينئذ ف لا حد على مجنونه فى حال الزناء و لو كانت محصنه بل و لو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها.

و لا تخرج المطلقه ال رجعيه عن الإحصان بطلاقها لأنها بحكم الزوجه و حينئذ ف لو تزوجت عالمه كان عليها

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب مقدمات الحدود و الباب- ۲۱- من أبواب حد الزناء.

الحـد تاما و هو الرجم و كـذا الزوج الثانی إن علم بالتحريم و العده، و لو جهل بأحدهما فلا حد للشـبهه و لو كان أحدهما عالما حـد حـدا تامـا دون الجاهـل، و لو ادعى أحـدهما الجهاله قبل إذا كان ممكنا فی حقه و ذلک كله واضـح، إلا أنه ينبغی تقييـده بإمكـان الجهـاله فی الحكم فی حق من جهله و إلاـ لم يقبل، بل عن المقنعه و النهايه إطلاق عـدم القبول و إن أمكن تنزيله على ذلک فلا خلاف، و الأصل فی ذلک ما تقدم فی كتاب النكاح (۱) فی بحث الشبهه من النصوص (۲)

الوارده فی عدم معذوريه من كان فی دار الإسلام فی مثل ذلک، إلا أنه يجب حمله على ما ذكرنا.

و على كل حال ففی

صحيح يزيد الكناسی (۳)

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأه تزوجت فی عدتها، قال: إن كانت تزوجت فی عده طلاق لزوجها عليها الرجعه فان عليها الرجم، و إن كانت تزوجت فی عده ليس لزوجها عليها الرجعه فان عليها حد الزانی غير المحصن»

و عليه يحمل إطلاق

الموثق (۴)

«عن رجـل كـانت له امرأه فطلقهـا أو ماتت فزنی، فقال: عليه الرجم، و عن امرأه كان لها زوج فطلقها أو مات فزنت عليها الرجم، قال: نعم»

و المروی عن قرب الاسناد(۵)

«عن رجل طلق امرأته أو بانت منه ثم زنی ما عليه؟ قال: عليه الرجم، و عن

۱- «۱» راجع: ج ۲۹ ص ۲۴۵- ۲۴۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱ و ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳ عن أبی عبد الله عليه السلام.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب الحدود- الحديث ۸.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

امرأه طلقت و زنت بعد ما طلقت بسنه هل عليها الرجم؟ قال: نعم».

و منه يعلم حكم البائن فإنها تخرج بالطلاق البائن عن الإحصان كما يخرج الرجل به كذلك و حينئذ ف لو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم إلا بعد الوطء لأنها بحكم الزوجه الجديده.

و كذا المملوك لو أعتق و المكاتب إذا تحرر الذى قد سمعت النص (۱)

عليه و ألحقنا به الصبى إذا بلغ و المجنون إذا أفاق، لأن الوطء السابق على ذلك بحكم العدم للأصل و الاحتياط و غيرهما مما أشرنا إليه سابقا.

و يجب الحد على الأعمى رجما أو جلدا بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، لعموم الأدله فإن ادعى الشبهه قيل و القائل الشيخان و ابن البراج و سلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتباريه التى لا ترفع ما يقتضى القبول و من هنا كان الأشبه بأصول المذهب و قواعده القبول مع الاحتمال (۱۱) وفاقا للمشهور لإطلاق الأدله الذى مقتضاه أيضا خلاف ما قيده به ابن إدريس من شهاده الحال بما ادعاه، بأن كان قد وجدها على فراشه مثلا، أما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق، بل و ما عن المقداد أيضا من التقييد بكونه عدلا.

[ثبوت الزناء بالإقرار أو البينه]

[أما الإقرار]

و (۱۲) كيف كان ف يثبت الزناء بالإقرار أو البينه (۱۳) بلا خلاف و لا إشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما.

أما الإقرار فيشترط فيه بلوغ المقر (۱۴) فلا عبره بإقرار الصبى و إن كان مراهقا و لكن يؤدب لكذبه أو حدوث (صدور خ ل) الفعل منه.

و كماله (۱۵) عقلا، فلا عبره بإقرار المجنون حال جنونه، نعم لو أقر حين إفاقته بعد معرفه كماله حد و إلا فلا.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب الحدود- الحديث ۵.

و الاختیار فلو أکره علی الإقرار لم یصح بلا خلاف و لا إشکال، و فی

المروی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی حسن أبی البختری (۱)

«من أقر عند تجرید أو حبس أو تخویف أو تهدید فلا حد علیه»

و کذا لا عبره بإقرار السکران و النائم و الساهی و الغافل و نحوهم».

و الحریه بلا خلاف کما فی الریاض قال: «کما فی سائر الأقاریر، بل اعتبارها هنا أولی» قلت: فیتجه حینئذ قبوله فی العبد مع تصدیق المولی و تبعیته به بعد العتق مع عدمه و غیر ذلک مما سمعته فی الإقرار (۲) فلا یناسب إطلاق الشرطیه إلا أن یراد بها حسب ما تقدم، و فی القواعد «و لو صدقه مولاه صح و لو أعتق بعد الإقرار فالأقرب الثبوت» و کان احتمال العدم المستفاد من قوله: «الأقرب» لأنه أقر حین لم یکن عبره بإقراره، فهو کما إذا أقر صبیا ثم بلغ، و یدفعه ظهور الفرق بسلب عباره الصبی دونه کما هو مفروغ منه عندهم فی غیر المقام.

و تکرار الإقرار أربعا فی أربعه مجالس بلا خلاف معتد به أجده فی الأول عندنا، نعم عن أکثر العامه الاکتفاء بالمره، و نسب إلی ظاهر ابن أبی عقیل منا، و لا ریب فی ضعفه، لتطابق النصوص من الطریقین علی خلافه، فمن طریق العامه ما

روی (۳)

«أن ماعز بن مالک جاء إلی النبی (صلی الله علیه و آله) فقال: یا رسول الله إنی زنیت، فأعرض عنه، ثم جاء من شقه الأیمن، فقال: یا رسول الله إنی قد زنیت، فأعرض عنه، ثم جاءه فقال: إنی قد زنیت ثم جاءه فقال: إنی قد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من کتاب الإقرار.

۲- «۲» راجع ج ۳۵ ص ۱۰۳- ۱۱۹.

۳- «۳» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۵.

زنيت، قال: ذلک أربع مرات، فقال: أ بک جنون؟ قال:

لا يا رسول الله، قال: فهل أحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) اذهبوا به فارجموه»

و روى (۱) أنه قال: لعلک قبلت أو غمزت أو نظرت، قال: لا يا رسول الله، قال: أ نكتها لا تكنى؟ قال: نعم كما يغيب المرود فى المكحله و الرشا فى البئر، قال:

فهل تدرى ما الزناء؟ قال: نعم أتيت منها حراما كما يأتى الرجل من امرأته حلالا، قال: ما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرنى، فأمر به فرجم»

و هو كالصريح فى اعتبار الأربع، و احتمال أن ذلک للارتياب فى جنونه و عدمه فأراد التثبت فى أمره يدفعه عدم تقيد ذلک بالعدد المزبور، و كان يمكن البحث عنه أول مره مع أنه فى بعض ألفاظ

الحديث (۲)

«شهدت على نفسک أربع شهادات اذهبوا به فارجموه»

و فى روايه أخرى (۳)

«أنه لما اعترف ثلاثا قال له: إن اعترفت الرابعه رجمتک، فاعترف الرابعه».

و من طرق الخاصه قول أحدهما (عليهما السلام) (۴)

«لا يرجم الزانى حتى يقر أربع مرات بالزناء إذا لم يكن شهود، فان رجع ترک و لم يرجم»

و غيره من

المعتبره المستفيضه (۵)

المشتمله على نحو قضيه ماعز فى امرأتين جاءتا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) و كان يقول فى كل واحده: اللهم إنها شهاده و هذه اثنتان إلى الأربع، فقال: اللهم

۱- «۱» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۲۶ و ۲۲۷.

۲- «۲» سنن أبى داود ج ۴ ص ۱۴۷- الرقم ۴۴۲۶.

۳- «۳» كنز العمال ج ۵ ص ۲۲۶ ط عام ۱۳۷۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۵.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

إنه قد ثبت لک علیها أربع شهادات ثم رجمها»

نعم فی

صحیح الفضیل (۱) عن الصادق (علیه السلام) «من أقر علی نفسه عند الامام بحق حد من الحدود لله تعالی مره واحده حرا کان أو عبدا حره کانت أو أمه فعلی الامام أن یقیم الحد علی الذی أقر به علی نفسه کائنا من کان إلا المحصن، فإنه لا یرجم حتی یشهد علیه أربع شهود»

إلاـ أنه- مع موافقته للعامه و اشتماله علی عدم الفرق بین الحر و العبد و علی الفرق بین المحصن و غیره الذی لم یحک عن الخصم القول به، بل ظاهر المحکی عنه خلافه- قاصر عن معارضه غیره من وجوه، فوجب طرحه أو حمله علی غیر الزناء من الحدود أو غیر ذلک.

و حینئذ ف لو أقر دون الأربع لم یجب الحد لما عرفت و لکن وجب التعزیر کما فی القواعد و عن الشیخین و ابن إدریس، لعموم ما دل علی الأخذ بالإقرار المقتصر فی الخروج منه علی الحد للإجماع و النصوص، و إلا فهو عاص فاسق بإقراره و لو مره، لکن قد یشکل مع عدم الإجماع و النص بأن الأصل البراءه و بما عساه یظهر من عدمه علی الإقرار الواقع عند النبی (صلی الله علیه و آله) و أمیر المؤمنین (علیه السلام) مع ما فی بعضها من التراخی الطویل بین الأقاریر، إلا أن یقال: إنهما علما بالإقرار أربعا فی ما بعد أو أن الصد عنه و نحوه تعزیر و لکن ذلک کله کما تری، نحو ما قیل من أن ذلک من حیث تشییع الفاحشه فیحرم علیه الإقرار فیعزر، إذ هو واضح المنع فی ما لو أراد تطهیر نفسه، و لعله لذا تردد فیه الأردبیلی و الأصبهانی، بل ظاهر الأول المیل إلی العدم، إلا أن الانصاف عدم البأس بالقول بثبوت المعصیه علیه بإقراره، فیجب التعزیر و إن لم یجب الحد، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

و أما الثانی المشار إلیه بقوله و لو أقر أربعا فی مجلس واحد فقد قال فی الخلاف و المبسوط و ابن حمزه لا- یثبت بل ربما استظهر من الأول الإجماع علیه، لما وقع من تعدد الأقاریر فی المجالس عند النبی (صلی الله علیه و آله) و علی (علیه السلام) و لکن فیه تردد بل منع وفاقا لإطلاق الأکثر و صریح غیر واحد ممن تأخر، بل فی الریاض نسبته إلی کافه المتأخرین، و منه یعلم و هن الإجماع المزبور علی فرض صحه الاستظهار المذکور، إذ لیس إلا- الناقل و ابن حمزه، فهو أولی بدعوی الإجماع علی خلافه. و ما وقع مع أنه قضیه اتفاقیه لا دلاله فیه علی تعدد المجالس فضلا عن اعتباره، بل لعل ظاهر خبر ماعز (۱)

کون المجلس واحدا، فإطلاق المعتبره المؤید بإطلاق الفتاوی و صریحها بحاله.

و علی کل حال فلا خلاف و لا إشکال فی أنه یستوی فی ذلک الرجل و المرأه لإطلاق الأدله.

و کذا لا خلاف و لا إشکال فی أنه تقوم الإشاره المفیده للإقرار فی الأخرس مقام النطق کما فی غیره لإطلاق ما دل علی ذلک، کما هو واضح خلافا لأبی حنیفه، و یکفی المترجمان کما یکفی شاهدان علی إقرار الناطق أربعا، و لا یکفی أقل منهما، لأن الترجمه شهاده علی الأصح لا روایه، و الله العالم.

و لو قال: زنیت بفلانه العفیفه لم یثبت الزناء (۱۱) الموجب للحد فی طرفه حتی یکرره أربعا (۱۲) لما عرفت و هل یثبت القذف (۱۳) بذلک للمرأه فیه تردد (۱۴) من أن ظاهره القذف عرفا و أنه هتک لحرمتها و أن حد القذف للمقذوف فلا یدرأ بالشبهه،

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۵.

و ربما أيد ب

قول النبی (صلی الله علیه و آله) فی خبر السکونی (۱): «لا تسألوا الفاجره من فجر بک، کما جاز علیها الفجور یهون علیها أن ترمی البری ء المسلم»

و قول علی (علیه السلام) (۲): «إذا سألت الفاجره من فجر بک فقالت: فلان حدها حدین حدا لفجوره بها و حدا لفریتها علی الرجل المسلم»

و من أن نسبه الزناء إلی نفسه لا تستلزم زناها، لاحتمال الاشتباه و الإکراه، فلا یکون إقراره بالزناء علی نفسه قذفا لها بذلک.

و ربما کان فی

صحیح محمد بن مسلم (۳) عن الباقر (علیه السلام) «فی رجل قال لامرأه یا زانیه أنا زنیت بک، قال: علیه حد القذف لقذفه إیاها، و أما قوله أنا زنیت بک فلا حد علیه فیه إلا أن یشهد علی نفسه أربع مرات بالزناء عند الامام»

نوع إیماء إلی عدم القذف بالقول المزبور.

نعم الظاهر ثبوت التعزیر علیه بایذائه الامرأه و هتکه لعرضها عرفا، و الخبران المزبوران انما اشتملا علی قولها: «زنی بی فلان» و فرق واضح بین قولها و قوله فی إفاده القذف و عدمه، فلا ریب فی أن الأقوی الثانی.

و حینئذ فما فی المسالک- من أن الوجه ثبوت القذف بالمره مع الإطلاق لأنه ظاهر فیه و الأصل عدم الشبهه و الإکراه، و لو فسره بأحدهما قبل و اندفع عنه الحد و وجب علیه التعزیر- لا یخلو من نظر، ضروره کون الظهور المزبور إنما هو فی بادئ النظر، فلا عبره به، لا أقل من أن یکون شبهه، و الأصل المزبور لا یحقق موضوع القذف بعد عدم دلاله اللفظ علیه فی ثانی النظر، و دعوی عدم سقوط المزبور بالشبهه لکونه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

حقا للمقذوف لا لله تعالى خاصه يدفعها عموم الدليل، و ربما يأتى له مزيد تحقيق فى محله إن شاء الله. و أما قوله «و لو فسره» إلى آخره فهو المحكى عن الشيخين و ابن إدريس، و وجهه واضح بناء على ما عرفت.

و لو أقر بحد و لم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف على ما فى الرياض و ظاهره و إن لم نقل بوجوب ضربه كما صرح به فى المسالك، و لعله للأصل و ظاهر بعض النصوص (۱) الآتيه و الأمر بدرء الحد بالشبهه (۲) و لما تسمعه من خبر أنس (۳)

و لما فى غير واحد من النصوص (۴)

من ترديد جزم المقر فكيف بالساكت، و ل

قوله (صلى الله عليه و آله) (۵): «من أتى من هذه القاذورات شيئا فستر ستره الله و أن من بدا صفحته أقمنا عليه الحد»

و أقل مراتب الأمر الاستحباب، و

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) (۶): «للرجل الذى أقر عنده أربعا: ما أقبح فى الرجل منكم أن يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ، أ فلا تاب فى بيته؟ فو الله لتوبته فى ما بينه و بين الله أفضل من إقامه الحد عليه».

لكن قد يشكل بما دل (۷)

على عدم جواز تعطيل حد لله تعالى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الحدود.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۴ و الباب- ۲۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱۱.

۳- «۳» و هو خبر مالك بن أنس الآتى.

۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۶.

۵- «۵» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۳۳۰.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب مقدمات الحدود.

و الفرض إقراره بحق له علیه، فیکلف البیان کما لو أقر بحق لآدمی، و بمنع کون مثله شبهه دارئه و خبر مالک (۱)

لیس من طرقنا، و التردید إنما هو فی ما اعتبر فیه العدد و ما وقع من النبی (صلی الله علیه و آله) و أمیر المؤمنین (علیه السلام) إنما هو فی بیان عدم صدور ما یقتضی ثبوته، لا فی ما بعده کما فی الفرض.

نعم لو قیل: إن حکمه متی أجمل ضرب حتی ینهی عن نفسه کما عن القاضی و ظاهر الشیخ ل

خبر محمد بن قیس (۲) عن الباقر (علیه السلام) «إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أمر علی رجل أقر علی نفسه بحد و لم یسم أن یضرب حتی ینهی عن نفسه»

اتجه حینئذ عدم التکلیف بالبیان، لعدم الاجمال حینئذ فی الشرع، و لعله کذلک لصحه الخبر المزبور و عمل المشهور به فی الجمله.

و ما فی المسالک من المناقشه فی سنده باشتراک محمد بن قیس بین الثقه و غیره و فی مجمع البرهان بأن فی سنده سهلا- مدفوع بإراده الثقه منه هنا بالقرائن المفیده لذلک، کروایه عاصم بن حمید عنه و غیرها، و أن الأمر فی سهل سهل.

کالمناقشه بإطلاق الحد علی الرجم و علی القتل بالسیف و الإحراق بالنار و رمی الجدار علیه و غیر ذلک مما ستقف علیه و علی الجلد المختلف کیفیه و کما فهو مجمل، علی أن منه ما لا یثبت إلا بالإقرار أربعا، مؤیدا ذلک کله

بالمروی عن أنس بن مالک (۳) قال: «کنت عند النبی (صلی الله علیه و آله) فجاءه رجل فقال: یا رسول الله إنی أصبت حدا

۱- «۱» و هو خبر أنس بن مالک الآتی.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۳- «۳» صحیح البخاری- ج ۸ ص ۲۰۷.

فأقمه على و لم يسمه، فحضرت الصلاه فصلى النبى (صلى الله عليه و آله) الصلاه فقام إليه الرجل فقال: يا رسول الله إنى أصبت حدا فأقم فى حدا لله، قال: أ ليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فان الله قد غفر لك ذنبك وحدك».

إذ هى كالاجتهاد فى مقابله النص، و خبر أنس الذى هو من طرق العامه المحتمل لصدور التوبه منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصه المؤيد ب

مرسل المقنع (۱)

«قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل أقر على نفسه بحد و لم يبين أى حد هو أن يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد، ثم قال: و لو أكملت جلدك مائه ما ابتغيت عليه بينه غير نفسك».

و لعله لذا قيل كما عن ابن إدريس لا يتجاوز به المائه و لا ينقص عن ثمانين لكن فيه أنه لا يوافق مذهبه من عدم العمل بأخبار الآحاد الصحيحه فضلا عن المراسيل، على أن الحد فى القياده خمسه و سبعون، فليس أقله الثمانون، بل لا يوافق مذهبنا أيضا، ضروره قصوره عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان حد المعترف بالحد على الإجمال الذى مقتضاه الضرب و إن تجاوز المائه، لاحتمال وقوعه منه فى مكان شريف أو زمان كذلك أو غير ذلك، و كون التعزير مقدرا بنظر الحاكم و لا نظر له ما لم يعلم المعصيه إنما هو فى غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما يؤدى إليه نظر المقر، فيضرب ما لم ينه و إن زاد على المائه و يترك مع نهيه و إن نقص عن أقل الحد لاحتمال إراده التعزير منا و لو على أن يكون نهيه قرينه على ذلك مع فرض المجازيه.

و من ذلك يعلم ما فى رد المصنف له بأنه ربما كان

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۹- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۲.

صوابا فی طرف الکثره و لکن لیس بصواب فی طرف النقصان، لجواز أن یرید بالحد التعزیر کما أن منه یعلم أیضا ما فی مناقشه المصنف فی ذلک بأن الحد حقیقه شرعیه فی المقدرات المذکوره، و إطلاقه علی التعزیر مجاز لا یصار إلیه إلا بالقرینه، ثم علی تقدیر حمله علی التعزیر فأمره منوط بنظر الحاکم غالبا، و نظر الحاکم یتوقف علی معرفه المعصیه لیرتب علیها ما یناسبها لا بمجرد النهی و من التعزیر ما هو مقدر فجاز أن یکون أحدها، فیشکل تجاوزها أو نقصها بدون العلم بالحال.

بل فی المسالک «و یشکل الخبر أیضا باستلزامه أنه لو نهی فی ما دون الحدود المعلومه قبل منه، و لیس هذا حکم الحد و لا التعزیر، و أیضا فإن من الحدود ما یتوقف علی الإقرار أربعا، و منها ما یتوقف علی الإقرار مرتین، و منها ما یکفی فیه المره فلا یتم إطلاق القول بجواز بلوغ المائه مع الإقرار دون الأربع، و بلوغ الثمانین بدون الإقرار مرتین، و اشتراط ذلک کله خروج عن مورد الروایه رأسا، فالحق طرح الروایه» إلی آخره.

إذ ذلک کله کما تری ناشئ من تکلف علم زائد علی ما عند الامام (علیه السلام) ضروره کونه حکما تعبدیا جاء بطریق صحیح معمول به فلا ینبغی الإعراض عنه أو تقییده بما لا دلیل علیه أو غیر ذلک مما هو کالاجتهاد فی مقابله الدلیل المعتبر الذی من الواضح الفرق بین مضمونه و بین الإقرار بالزناء مثلا کما ستعرف.

هذا و فی کشف اللثام تبعا للمعه و الروضه و إطلاق الخبرین و کلمه الأصحاب منزل علی الحد الذی یقتضیه ما وقع من الإقرار، فلا یحد مائه ما لم یقر أربعا و لا ثمانین ما لم یقر مرتین، و لا تتعین المائه إذا أقر أربعا و لا الثمانون إذا أقر مرتین علی قول غیر الحلی، و فی الریاض و لعل

التنزیل للجمع بین الأدله و لا بأس به.

و فیه أن ذلک لا شاهد له، بل ظاهر النص و الفتوی خلافه، و لعله للفرق بین الإقرار بالزناء و شرب الخمر مثلا و بین الإقرار بأن علیه حدا، فیعتبر الأربع فی الأول دون الثانی الذی هو بمنزله الإقرار بالإقرار أربعا الذی هو موجب الحد فلعله فی غیر المقام قد أقر بالزناء أربعا فثبت علیه الحد، و بالجمله ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبه بالقول المزبور مره واحده فمع فرض العمل به لا وجه لهذه التکلفات کما هو واضح.

بل من التأمل فی ما ذکرنا یظهر لک النظر فی کثیر من الکلمات هنا حتی المصنف و الفاضل و غیرهما ممن لا یرجع کلامه إلی العمل بالصحیح المزبور و لا إلی القواعد التی مقتضاها السقوط أصلا أو الحبس حتی یبین، و الله العالم.

و فی التقبیل و المضاجعه فی إزار واحد مثلا و المعانقه و نحو ذلک مما هو استمتاع بما دون الفرج روایتان: إحداهما مائه جلده و هی صحیحه الحلبی (۱)عن الصادق (علیه السلام) و

حسنه ابن سنان (۲) عنه (علیه السلام) أیضا «حد الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد»

و روایه عبد الرحمن الحذاء (۳) عنه (علیه السلام) أیضا «إذا وجد الرجل و المرأه فی لحاف واحد جلد مائه»

و قال (علیه السلام) أیضا فی خبر عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۴)

«إذا وجد الرجل و المرأه فی لحاف واحد قامت علیهما البینه بذلک و لم یطلع منهما علی ما سوی ذلک جلد کل واحد منهما مائه جلده»

و سأله أبو بصیر (۵)

«عن امرأه وجدت مع رجل فی ثوب واحد، فقال: یجلدان مائه جلده، و لا یجب الرجم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۹.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۸.

حتی تقوم البینه الأربعه بأنه قد رؤی یجامعها»

و نحوه خبر الکنانی (۱)

إلی غیر ذلک من النصوص المقدره له بالمائه و حد الزانی، عن الخلاف نسبه ذلک إلی روایه أصحابنا، ثم قال: و روی أن علیهما أقل من الحد.

و فی الأخری دون الحد و هی

صحیحه حریز (۲) عن الصادق (علیه السلام) أیضا «ان علیا (علیه السلام) حد رجلا و امرأه فی لحاف واحد، فجلد کل منهما مائه سوط إلا سوطا»

و روایه الشحام (۳) عنه (علیه السلام) أیضا «فی الرجل و المرأه یوجدان فی لحاف واحد، فقال: یجلدان مائه إلا سوطا»

و نحوه خبر أبان (۴) عنه (علیه السلام) أیضا.

و هی أشهر عملا- علی معنی أن فی ذلک التعزیر المناط بنظر الحاکم الذی أقصاه مائه سوط إلا سوط دون الحد، بل قیل إنه المشهور، بل فی کشف اللثام الإجماع کما یظهر منهم علیه، بل عن الغنیه دعواه صریحا.

نعم فیها کما عن المقنعه و الإسکافی أنهما یعزران من عشره إلی تسعه و تسعین جلده، و ظاهرهما تحدید الأقل، و لکن لا دلیل علیه إلا الإجماع المزبور الذی لم نتحققه، بل لعل المحقق خلافه، و أضعف منه ما عن بعض من إبدال العشره بالثلاثین، لعدم دلیل علیه أصلا مع أنه لم یعرف القائل به منا.

و لعل التأمل فی الجمع بین النصوص یقتضی تعیین کونه مائه إلا سوطا خصوصا بعد إشعار

صحیح الحلبی (۵) الوارد فی الرجلین بأن ذکر المائه للتقیه، قال: «کنت عند أبی عبد الله (علیه السلام) فدخل علیه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحدیث- ۲۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحدیث- ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱۹.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء الحدیث- ۲ و هو عن عبد الرحمن بن الحجاج.

عباد البصری و معه أناس من أصحابه فقال له: حدثنی عن الرجلین إذا أخذا فی لحاف واحد، فقال له: کان علی (علیه السلام) إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد ضربهما الحد، فقال عباد: إنک قلت لی: غیر سوط، فأعاد علیه ذکر الحد حتی أعاد علیه ذلک مرارا، فقال: غیر سوط، فکتب القوم الحضور عند ذلک الحدیث»

فیحمل نصوص المائه علیه، أو علی علم الامام بالزناء، أو علی من عزره الامام دفعتین إن قلنا به، أو غیر ذلک فیتعین التعزیر حینئذ بالمائه إلا سوطا إلا أنی لم أجد بذلک قائلا.

نعم عن الصدوق الجمع بین النصوص بحمل المائه علی البینه أو الإقرار، و المائه إلا سوطا علی علم الامام، و لم أجده لغیره و لا الشاهد علیه.

کما أنی لم أجد فی النصوص تقدیره بدون الحد علی الإطلاق فی مفروض المسأله، و إن قال فی الریاض: إنه کذلک فی الصحیح، نعم قد ورد (۱)

ما یقرب من ذلک فی اجتماع المرأتین فی لحاف واحد و کذا الرجلین کما أنه ورد (۲)

فی الأخیرین التقدیر بالثلاثین سوطا، علی أنه یمکن إراده المائه إلا سوط مما دون الحد، فالعمده حینئذ اتفاق الأصحاب ظاهرا علی عدم تعیین التقدیر المزبور.

و لو أقر بما یوجب الرجم ثم أنکر سقط الرجم بلا خلاف أجده، کما عن الفخر الاعتراف به، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه، مضافا إلی المعتبره المستفیضه التی منها

قول الصادق (علیه السلام) فی حسن ابن مسلم (۳)

«من أقر علی نفسه أقمته علیه إلا الرجم فإنه إذا أقر علی نفسه ثم جحد لم یرجم»

و فی حسن الحلبی (۴)

«إذا أقر الرجل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

علی نفسه بحد أو فریه ثم جحد جلد قال: أ رأیت إن أقر بحد علی نفسه یبلغ فیه الرجم أ کنت ترجمه؟ قال: لا- و لکن کنت ضاربه»

إلی غیر ذلک من النصوص الظاهره فی السقوط من دون یمین، لکن عن جامع البزنطی أنه یحلف و یسقط عنه الرجم، و أنه رواه عن الصادقین (علیهما السلام) بعده أسانید، و لکن لم نقف علی شی ء منها، فالمتجه عدم اعتباره، کعدم اعتبار احتمال عدم السقوط، لظهور خبر ماعز (۱)

الوارد فی الرجم فی عدم القبول بعد إتمام الأربع لتمام الشهاده علی نفسه، و ل

قوله (صلی الله علیه و آله) (۲): «إن أقررت الرابعه رجمتک»

ضروره کونه کالاجتهاد فی مقابله النص، نعم هو خاص فی الرجم.

و فی إلحاق القتل به إشکال من الاحتیاط فی الدماء و بناء الحد علی التخفیف، و من خروجه عن النص، و لعل الأول لا یخلو من قوه، بل هو المحکی عن ابن حمزه، و اختاره فی الریاض و یؤیده

المرسل بابن أبی عمیر و جمیل(۳)

«إذا أقر الرجل علی نفسه بالقتل قتل إذا لم تکن عله، فإن رجع و قال: لم أفعل ترک و لم یقتل»

و هو شامل لغیر الرجم إن لم یکن ظاهرا فیه.

هذا کله فی الرجم و أما لو أقر بحد غیر الرجم لم یسقط بالإنکار فی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه یمکن معها دعوی الإجماع علیه، لقاعده عدم سماع الإنکار بعد الإقرار، و للمعتبره التی تقدم بعضها، خلافا للمحکی عن الخلاف و الغنیه من السقوط مستدلا

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۶ و ۲۲۷.

۲- «۲» کنز العمال ج ۵ ص ۲۲۶ ط عام ۱۳۷۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴.

فی الأول بالإجماع المحقق خلافه، و بأن ماعزا أقر عند النبی (صلی الله علیه و آله) فأعرض عنه مرتین أو ثلاثا ثم قال: «لعلک لمست أو قبلت» فلو لا أن ذلک یقبل لم یکن له فائده، و هو کما تری خلاف مفروض المسأله.

و من الغریب الاستدلال به فی المسالک علی سقوط الرجم بالإنکار، و منه ینقدح احتمال کلام الشیخ للرجوع قبل کمال ما یعتبر من المرات فی الإقرار فلا یکون مخالفا، و لعل الغنیه کذلک، و قیل: إنه یبعد ذلک فی کلامه، بل و کذا

قول أحدهما (علیهما السلام) فی مرسل جمیل (۱): «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقه مرتین، فان رجع ضمن السرقه و لم یقطع إذا لم یکن شهود»

المحمول علی إراده الرجوع بعد الإقرار مره و إلا کان شاذا، و الله العالم.

و لو أقر بحد ثم تاب کان الامام مخیرا فی إقامته رجما کان أو جلدا بلا خلاف أجده فی الأول، بل فی محکی السرائر الإجماع علیه، بل لعله کذلک فی الثانی أیضا و إن خالف هو فیه، للأصل الذی یدفعه أولویه غیر الرجم منه بذلک، و النصوص المنجبره بالتعاضد و بالشهره العظیمه التی منها

ما تضمنه غیر (۲) واحد من أنه «جاء رجل إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فأقر بالسرقه فقال: أ تقرأ شیئا من القرآن؟ قال:

نعم سوره البقره، قال: قد وهبت یدک لسوره البقره، فقال الأشعث:

أ تعطل حدا من حدود الله تعالی؟! فقال: ما یدریک یا هذا، إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو، و إذا أقر الرجل علی نفسه فذاک إلی الامام إن شاء عفا و إن شاء قطع»

و خصوص المورد لا یخصص الجواب، بل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳ و الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۵.

لعل عدم العمل به كما تسمعه فی السرقه لا ينافی العمل به هنا، لعموم الجواب فی المقام.

مضافا إلی المروی عن تحف العقول عن أبی الحسن الثالث (عليه السلام) (۱)

فی حديث و أما الرجل الذی اعترف باللواط فإنه لم تقم عليه البينه، و إنما تطوع بالإقرار عن نفسه و إذا كان للإمام (عليه السلام) الذی من الله تعالی أن يعاقب عن الله سبحانه كان له أن يمن عن الله تعالی أ ما سمعت قول الله تعالی. هذا عَطاؤُنا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسابٍ (۲)» نعم ليس فی شی ء منها اعتبار التوبه، و لعل اتفاقهم عليه كاف فی تقييدها، مضافا إلی ما يشعر به قوله (عليه السلام) فی الأخير:

«تطوع» بل لعل الغالب فی كل مقر بذلك إراده تطهيره من ذنبه و ندمه عليه كما صرح به فی جمله من النصوص المشتمله علی الإقرار.

نعم ظاهر النص و الفتوی قصر الحكم علی الامام (عليه السلام) و ربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام و لا ريب فی أن الأحوط الأول، لعدم لزوم العفو، لكن قد يقوی الإلحاق، لظهور الأدله فی التخيير الحكمی الشامل للإمام (عليه السلام) و نائبه الذی يقتضی نصبه إياه أن يكون له ماله.

هذا و فی كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله، فأما ما كان من حقوق الناس لا يسقط إلا بإسقاط صاحب الحق، و سيأتی فی حد القذف أنه لا يسقط إلا بالبينه أو إقرار المقذوف أو عفوه أو اللعان، و فی حد السرقه أنه لا يسقط بالتوبه بعد الإقرار، و فی الرياض وجهه واضح، و فی بعض

المعتبره (۳)

«لا يعفی عن الحدود التی لله تعالی دون الإمام،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۴.

۲- «۲» سوره ص: ۳۸- الآيه ۳۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

فأما ما كان من حق الناس فى حد فلا بأس أن يعفى عنه دون الامام».

قلت: لا دلاله فى ما ذكره من بعض المعتبره على ما نحن فيه، و قد سمعت اشتمال النصوص (۱)

على العفو عن حد السرقه، مضافا إلى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الإقرار من حيث كونه كذلك، و إلى إطلاق الأصحاب، و لعله لأن الإمام أولى بالمؤمنين من أنفسهم و الله العالم.

و لو حملت المرأه و لا بعل لم تحد عندنا إلا أن تقر بالزناء أربعا أو تقوم عليها البينه، لاحتمال الاشتباه و الإكراه و غيرهما، خلافا لمالك، و ضعفه واضح، بل ليس علينا سؤالها، للأصل بل الأصول، فما عن ظاهر المبسوط من لزومه لا وجه له.

هذا و فى القواعد أنه يشترط فى الإقرار أن يذكر حقيقه الفعل لتزول الشبهه، إذ قد يعبر بالزناء عما لا يوجب الحد، و لهذا

قال (صلى الله عليه و آله) (۲) لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت، قال:

لا- قال: أ فنكتها؟ لا- تكنى، فقال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحله و الرشا فى البئر، قال:

نعم، فعند ذلك أمر برجمه».

و فيه أنه- مع كونه ليس من طرقنا- قضيه فى واقعه و إلا- فالظاهر الاكتفاء بظاهر اللفظ، لعموم ما دل على حجيته، و لذا لم يستقص فى جمله من النصوص، كما هو واضح.

و لو أقر أنه زنى بامرأه فكذبته حد دونها و إن صرح بأنها طاوعته على الزناء، إذ لا يؤخذ أحد بإقرار غيره.

و لو أقر من يعتوره الجنون حال إفاقته بالزناء و أضافه إلى حال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

۲- «۲» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۶ و ۲۲۷.

إفاقته حد و لو أطلق ففى القواعد لم يحد، لاحتمال وقوعه حال جنونه.

و فيه نظر خصوصا إذا قلنا باعتبار العقل فى مفهوم الزناء.

و لو أقر العاقل بوطء امرأه و ادعى أنها امرأته فأنكرت الزوجيه و الوطء فلا حد عليه و إن أقر أربعا، لأنه لم يعترف بالزناء، و لا مهر لها عليه لإنكارها الوطء، و لو اعترفت بالوطء و أنه زنى بها مطاوعه فلا مهر و لا حد عليه لما عرفت، و لا عليها إلا أن تقر أربعا.

و إن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فلا حد على أحد منهما و عليه المهر كما هو واضح.

[أما البينه]

و أما ثبوت الزناء ب البينه فلا خلاف فى أنه يكفى فيها الأربع رجال، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب (۱) و السنه المستفيضه (۲)، بل الظاهر ذلك أيضا فى الثلاثه و الامرأتين وفاقا للمشهور شهره عظيمه، بل قيل: لم ينقل الأكثر فيه خلافا، بل حسبه بعض إجماعا، بل ربما نفى عنه الخلاف، بل عن الغنيه الإجماع عليه

للمعتبره المستفيضه (۳) التى فى بعضها «لا يجوز فى الرجم شهاده رجلين و أربع نسوه، و يجوز فى ذلك ثلاثه رجال و امرأتان»

خلافا لما عن العمانى و المفيد و الديلمى من عدم الثبوت بذلك، للأصل المقطوع بما عرفت و ظاهر الكتاب (۴) الذى لا حصر فيه و

الصحيح (۵)

(إذا شهد ثلاثه رجال و امرأتان لم يجز فى الرجم،)

المؤيد بإطلاق ما دل (۶)

على المنع من قبول شهادتهن فى الحد القاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه، منها الموافقه للمحكى عن أكثر العامه فيحمل حينئذ على التقيه، و أما الإطلاق

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات.

۴- «۴» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۸.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۹.

المزبور أو العموم فهو مقيد أو مخصص بما ذكرناه أو محمول على شهادتهن منفردات.

و حينئذ فلا يكفى فى الرجم أقل من أربعه رجال أو ثلاثه و امرأتين، و لا تقبل شهاده النساء منفردات فيه و لا فى مطلق الحد و إن كثرن بل و لا شهاده رجل و ست نساء بلا خلاف أجده فى ذلك إلا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم، و لا ريب فى شذوذه، لمخالفته ظاهر الأدله المعتبره كما مر الكلام فى ذلك كله و غيره فى كتاب الشهادات.

نعم قيل و القائل الإسكافى و الشيخ و الحلى و ابن حمزه و الفاضل و الشهيدان بل عن بعض أنه المشهور تقبل شهاده الرجلين و أربع نساء و لكن يثبت به الجلد لا الرجم

للموثق كالصحيح (۱)

«قال فى رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال و امرأتان وجب عليه الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربع نسوه فلا تجوز شهادتهم، و لا يرجم، و لكن يضرب حد الزانى»

المؤيد بعموم

قوله (عليه السلام) (۲): «تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال»

المنجبر بالشهره المزبوره خلافا للمحكى عن الصدوقين و القاضى و الحلبى و الفاضل فى المختلف و غيره، فلا يجوز

للصحيح (۳)

«تجوز شهادتهن فى حد الزناء إذا كان ثلاثه رجال و امرأتان، و لا يجوز شهاده رجلين و أربع نسوه فى الزناء و الرجم»

المؤيد بعموم ما دل (۴) على عدم قبول شهادتهن فى الحد، إلا أنه و إن كان صحيحا غير واضح الدلاله، لاحتمال إراده تفسير الزناء

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۷.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۹.

بقوله (علیه السلام): «و الرجم» و لا تأیید بالعموم المزبور بعد تخصیصه بما دل علی القبول مع الرجال، کل ذلک بعد الترجیح بالشهره المحکیه بل لعلها محصله، فالقبول لعله الأقوی، نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف، لمخالفته صریح النص فلا دلیل علیه، و لذا لم یحک عن أحد موافقته علی ذلک، و قد تقدم فی کتاب الشهادات (۱) الکلام فی ذلک کله.

و علی کل حال ف لو شهد ما دون الأربع و ما فی حکمه لم یجب و حد کل منهم حد القذف للفریه علیه بذلک کما سماه الله تعالی کاذبا (۲) و إن احتمل صدقه، بل ستسمع فیما سیأتی إن شاء الله أنه لو شهد الثلاثه قبل حضور الرابع حدوا لها.

و کیف کان ف لا بد فی شهادتهم علی الزناء من ذکر المشاهده للولوج فی الفرج کالمیل فی المکحله من غیر عقد و لا ملک و لا شبهه بلا خلاف معتد به أجده فیه بینهم، و لعله للاحتیاط فی الحدود المبنیه علی التخفیف، و لذا تسقط بالشبهه، و ل

قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح الحلبی (۳): «حد الرجم أن یشهد علیه أربعه أنهم رأوه یدخل و یخرج»

و فی

خبر أبی بصیر (۴)

«لا یرجم الرجل و المرأه حتی یشهد علیهما أربعه علی الجماع و الإیلاج و الإدخال کالمیل فی المکحله»

و قد سمعت قصه ماعز (۵)

و فی الریاض «و لأن الشهاده إنما تسمع إذا عوین أو سمع، و لا معنی للزناء حقیقه

۱- «۱» راجع ج ۲۹ ص ۲۵۵- ۲۵۶.

۲- «۲» سوره النور: ۲۴- الآیه ۱۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴.

۵- «۵» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۷.

إلا ذلک، فلا تسمع الشهاده به إلا إذا عوین کذلک، و ربما أطلق علی غیره من التفخیذ و غیره، فلو لم یصرح الشهود به لم تکن الشهاده نصا فی الموجب للحد».

قلت: قد عرفت فی کتاب الشهادات أنه یکفی فیها العلم، و خصوصا الیقین منه الذی أحد طرقه المشاهده، فیمکن إراده ذلک مما دل علی اعتبارها، مع أنه لیس فی خبر أبی بصیر إلا اعتبار الشهاده علی ذلک، اللهم إلا أن یقال: إن ذلک خاص فی حد الزناء و نحوه مما یطلب فیه التخفیف، فیکون اعتبار المعاینه شرطا فیه، و لو للنص الدال علیه الذی یحکم علی ما دل علی کفایه مطلق العلم فیها مؤیدا بکلام الأصحاب إلا أن یدعی أن بناءه علی اعتبار الإبصار فی المبصرات لا التعبد به فی خصوص المقام، فیرد علیه ما قدمناه فی کتاب الشهادات.

کما أنک قد سمعت ما ذکرناه فی الإقرار من عدم دلیل معتبر علی اعتبار النصوصیه فیه بل و لا الشهاده، فیکفی فیهما اللفظ الدال علی ذلک وضعا أو عرفا، و لا یحتاج إلی زیاده علی ذلک بحیث یعلم منه إراده الأمر المخصوص و لو من قرائن الأحوال، نعم لا یکفی ما لا دلاله فیه علی ذلک وضعا أو عرفا و إن قال فی

الموثق (۱) عن أبی جعفر (علیه السلام) «إذا شهد الشهود علی الزانی أنه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته أقیم علیه الحد»

لکنه قاصر عن مقاومه غیره سندا و عددا بل و عملا، إذ لم یحک عن أحد العمل به و إن حکی عن الشیخ احتماله بعد تخصیصه الحد بالجلد دون الرجم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۹.

و تبعه على الاحتمال المزبور المجلسى فى ما حكى عنه، حيث إنه بعد أن ذكر النصوص الداله على تمام الحد لاجتماع الرجلين أو الرجل و المرأه فى لحاف واحد و على الأنقص منه قال: «و الأظهر فى الجمع بين الأخبار مع قطع النظر عن الشهره أن يؤخذ بالأخبار الداله على تمام الحد، بأن يقال: لا يشترط فى ثبوت الجلد المعاينه كالميل فى المكحله و تحمل الأخبار الداله على ذلك على اشتراطه فى الرجم كما هو الظاهر من أكثرها، و أما أخبار النقيصه فمحموله على التقيه».

و فيه مع أنه مخالف للأصحاب هنا مناف لما ذكروه فى كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه و نصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التى قد عرفت اتفاق الأصحاب إلا النادر على إراده التعزير منها، و أن غايته ذلك أو الأنقص بسوط لو سلم العمل بها، فهو تعزير مخصوص مقدر بما يساوى الحد فى بعض الأفراد، لا أنه يفهم منه ذلك مطلقا فى مطلق ما حده الجلد على معنى يكفى فيه الشهاده على مقدماته دونه، بل يمكن تحصيل الإجماع هنا و فى كتاب الشهادات على خلافه، مضافا إلى ما فى النصوص من اعتبار الإدخال و الإخراج فى الجلد أيضا،

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حسن محمد بن قيس (۱): «لا يجلد رجل و لا امرأه حتى يشهد عليه أربع شهود»

فلا محيص حينئذ عن طرح الموثق المزبور أو حمله على إراده الكنايه بذلك عن حصول سبب الحد، أو على إراده التعزير من الحد فيه أو غير ذلك.

إنما الكلام فى اعتبار المعاينه أو يكفى العلم بذلك من غيرها و فى اعتبار ذكر ما يفيد ذلك على وجه النص أو يكفى فيه ما دل على ذلك وضعا أو عرفا و إن لم يكن نصا، و قد عرفت تحقيق الحال فيهما.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱۱.

و أما قول المصنف و يكفى أن يقولوا: لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزناء مع احتمال كونها زوجه و يمكن إرادته بعد العلم بكونها أجنبيه عنه لكن لم يعلم الشبهه أو الإكراه أو نحوهما مما يسقط به الحد، فان وجهه حينئذ تحقق صدق الزناء الذى هو مقتض لترتب الحد و لم يعلم مسقطه من الشبهه و الإكراه مع عدم دعواهما و مع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال ذلك، فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهه كما يقضى به تعريفهم للزناء الموجب للحد، بل يقضى به أيضا ذكر الاختيار و نحوه من شرائط الحد و الشك فى الشرط شك فى مشروطه.

هذا و فى القواعد «و لا تكفى شهادتهم بالزناء عن قولهم: «من غير عقد و لا شبهه عقد» بل لا بد من ذلك، نعم يكفى أن يقولوا:

لا نعلم سبب التحليل» و لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرنا، و احتمال كون المراد العلم بعدم المحلل نحو ما قالوه فى كتاب الشهادات فى قول الشاهد: «ملكه و لا نعلم له مزيلا» يدفعه- مع أنه خلاف الظاهر- أنه راجع حينئذ إلى القول الأول الذى هو «من غير عقد» إلى آخره.

ثم إن الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للأصل و التخفيف بل المنساق من الاستفسار فى أدله الإقرار إراده عدم إثبات موجب الحد و الله العالم.

و كيف كان ف لو لم يشهدوا بالمعاينه أو ما فى حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود عليه لعدم تحقق موجبه حينئذ و حد الشهود إذا نسبوه للزناء حد القذف، و إلا فلا حد و لكن يعزرون كما هو واضح.

و لا بد من تواردهم على الفعل الواحد و الزمان الواحد و المكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينه و بعض لا- بها بناء على اعتبارها أو شهد بعض بالزناء فى زاويه بيت و بعض فى زاويه أخرى أو شهد بعض فى يوم الجمعه و بعض فى يوم السبت فلا حد، و يحد الشهود للقذف بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك، بل و لا إشكال فى صوره عدم اتفاق الأربعه على شى ء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع و الإجاره و نحوهما.

إنما الكلام فى اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات و الاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجزئ إطلاق الآخر و لا قوله: «لم أعلم به» و ربما شهد للثانى

الموثق(۱)

«ثلاثه شهدوا أنه زنى بفلانه و شهد رابع أنه لا يدرى بمن زنى، فقال: لا يحد و لا يرجم».

و منه يعلم الوجه فى اشتراط توارد الجميع على الخصوصيه إذا ذكرها بعضهم فيختص المقام حينئذ بذلك تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن أشكله ثانى الشهيدين فى المسالك و الروضه و بعض من تبعه بخلو النصوص و كلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور، بل فى المسالك أن عدمه هو المعتمد، قال: «و يمكن حمل كلام المصنف و ما أشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك و الاختلاف فيه و استحسنه فى الرياض لو لا الموثق المتقدم الظاهر فى الاشتراط فى بعض الأفراد، و يتم فى غيره بعدم القائل بالفرق من الأصحاب» قلت: لا إجماع مركب تسكن إليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهاده على معاينه الإدخال و الإخراج على وجه الزناء من غير تعرض للزمان و المكان، و لا على ما إذا تعرض

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۶.

بعض و أطلق الآخر على وجه لم يعلم عدم شهادته بها، فالمتجه الاقتصار فى الموثق على مورده.

و لو شهد بعض الشهود على أنه أكرهها على الزناء بها و شهد بعض بالمطاوعه ففى ثبوت الحد على الزانى وجهان بل قولان للشيخ فى المحكى عن مبسوطه و خلافه أحدهما يثبت و هو مختاره فى الأول، بل خيره ابنى الجنيد و إدريس فى ما حكى عنهما للاتفاق على الزناء الموجب للحد على كلا التقديرين و الاختلاف إنما هو فى قول الشهود لا فى فعله و الآخر لا يثبت عليه حد لأن الزناء بقيد الإكراه غيره بقيد المطاوعه، فكأنه شهاده على فعلين و اختاره الفاضل فى بعض كتبه و الشهيدان فى النكت و المسالك، لمنع ثبوت الزناء على كل من التقديرين و أنه لم يشهد به على كل تقدير العدد المعتبر، فهو جار مجرى تغاير الوقتين و المكانين المتفق على عدم الثبوت مع تقديره.

و فيه وضوح الفرق بينهما، ضروره اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان و المكان، و إنما اختلفوا فى حال المزنى بها و الزانى الذى لا يقتضى تعدد الفعل، فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعه على كون الإكراه الظاهر صوريا، نعم لو لم يتعرضا للزمان و المكان و قلنا بكفايته و اختلفا فى الإكراه و المطاوعه على وجه لا يمكن الجمع بينهما إلا بتعدد الفعل اتجه حينئذ عدم القبول، فتأمل جيدا. و كذا الكلام فى الاختلاف فى كل خصوصيه لا يمكن الجمع بينها، و على كل حال فلا حد عليها إجماعا، لعدم ثبوت زناها.

ثم إن أوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود و إلا حدوا، و فى القواعد و يحتمل أن يحد شهود المطاوعه، لأنهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها

دون شاهدی الإکراه، لأنهما لم یقذفاها و قد کملت شهادتهم علیه، و إنما انتفی عنه الحد للشبهه، أی لا لعدم الثبوت. و فیه أن الشهاده بالمطاوعه أعم من القذف، لاحتمال الشبهه فیها و إن کان هو زانیا.

و فیها أیضا أنه لو شهد اثنان بأنه زنی و علیه قمیص أبیض و اثنان به و علیه قمیص أسود ففی القبول نظر. و فیه أنه لا مانع من اجتماع الخصوصیتین فلا تعدد للفعل، و دعوی ظهور الکلام فی التنافی واضحه المنع.

و لو أقام الشهاده بعض الشهود فی وقت عدم حضور الباقین علی وجه لا یحصل به اتصال الشهاده عرفا حدوا للقذف، و لم یرتقب إتمام البینه، لأنه لا تأخیر فی حد بلا خلاف محقق أجده فیه إلا ما یحکی عن جامع ابن سعید، و هو شاذ، و فی

الخبر (۱) المنجبر قصوره بما عرفت «ثلاثه شهدوا علی رجل بالزناء فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام) أین الرابع؟ فقالوا الآن یجیء، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): حدوهم، فلیس فی الحدود نظر ساعه»

کالآخر أیضا (۲)

«ثلاثه شهدوا علی رجل بالزناء و قالوا الآن یأتی الرابع، قال: یجلدون حد القاذف ثمانین جلده کل واحد منهم»

نعم فی محکی الخلاف إذا تکاملت شهود الزناء فقد ثبت الحکم بشهادتهم سواء شهدوا فی مجلس واحد أو مجالس، و شهادتهم متفرقین أحوط، و عن الفاضل فی المختلف تنزیله علی تفرقهم بعد اجتماعهم لإقامه الشهاده دفعه نظرا إلی أن ذلک هو المذهب عندنا مشعرا بدعوی الإجماع علی الحکم، و فی المسالک مذهب الأصحاب اشتراط إیقاع الشهاده فی مجلس واحد، و ربما أید الحمل المزبور بأنه عبر فی السرائر أنه قال قبلها: «و لا تقبل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۹.

شهاده الشـهود على الزناء إلا إذا حضـروا فى وقت واحد، فان شهد بعضهم و قال الآن يجى ء الباقون حد حد المفترى، لأنه ليس فى ذلك تأخير».

و حينئذ فلا خلاف فى المسأله إلا من ابن سـعيد الذى قد سـمعت شذوذه، بل بالغ الفاضل فى القواعد و ولده فى الشـرح، فاعتبر حضورهم قبل الشـهاده للإقامه، فلو تفرقوا فى الحضور حـدوا و إن اجتمعوا فى الإقامه فإنه بعـد أن ذكر اتفاقهم على الحضور ثم اجتمعوا فى مجلس الحكم للإقامه فالأقرب حدهم لفريه» و لكن لا دليل عليه، إذ ليس فى الخبرين (۱)

إلا الحد مع عدم حضور البعض المقتضى لتراخى الشهاده.

بل الظاهر عـدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق الشـهاده و عـدم غيبه بعضـهم، بل قـد يقال بعدم اعتبار تواطئهم و علم كل واحد منهم بشـهاده الآخر، فلو فرض شهاده الجميع فى مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الآخر أقيم الحد، و كان عبارات الأصحاب لا تخلو من تشويش فلاحظ و تأمل.

و لو شـهد بعض و أبى الآـخر بعـد الحضور لها حـد الشاهـد للقـذف كما صـرح به غير واحـد نافيا للخلاف فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه، لفحوى الخبرين السابقين (۲)

و للمعتبره التى منها

الصحيح (۳) قال:

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا أكون أول الشهود الأربعه على الزناء أخشى أن ينكل بعضهم فأحد»

فما عن المختلف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتباريه التى لا تصلح معاوضا للدليل الشرعى واضح الضعف.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۸- ۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۸- ۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد القذف- الحديث ۲.

و لو شـهدوا و كانوا فساقا كلا أو بعضا حـدوا، و عن الخلاف و المبسوط و السـرائر و الجامع و التحرير وجوب الحد إن كان رد الشـهاده لمعنى ظاهر كالعمى و الفسق، و العدم إن كان لمعنى خفى، فيختص الحد بالمردود دون الآخرين، لعدم تفريطهم، و لو كانوا مستورين و لم تثبت عدالتهم و لا فسقهم ففى القواعد فلا حد للشبهه، لكن فى

خبر أبى بصير (۱) عن الصادق (عليه السلام) «فى أربعه شهدوا على رجل بالزناء فلم يعدلوا قال: يضربون الحد»

و يمكن حمله على ظهور الفسق.

و لو رجعوا عن الشهاده كلا أو بعضا قبل الحكم فعليهم أجمع الحد إلا أن يعفو المقذوف، و لا يختص الراجع بالحد و لا بالعفو، و أما إذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد أخذا بإقراره، و الله العالم.

و لا يقدح تقادم الزناء فى الشـهاده عليه الموجبه لإقامه الحد لإطلاق الأدله و فى بعض الأخبار إن زاد عن سـته أشهر لم يسمع و هو مطرح لقصوره عن تقييد الأدله بالموافقه للعامه و غيرها أو محمول على ما لو ظهر منه التوبه كما يومئ إليه

مرسـل ابن أبى عمير عن جميـل (۲) عن أحـدهما (عليهمـا السـلام) و فيه «قلت: و إن كـان أمرا قريبـا لم يقم عليه، قـال: لو كان خمسه أشهر أو أقل و قد ظهر منه أمر جميل لم يقم عليه الحد».

و تقبل شـهاده الأربع على الاثنين فما زاد لعموم الأدله و من الاحتياط تفريق الشـهود فى الإقامه بعد الاجتماع جميعا فى المجلس فيفرقوا و يستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا فى الحدود المبنيه على التخفيف و تدرأ بالشبهه و لكنه ليس بلازم للأصل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد القذف- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

و إطلاق الأدله و لذا كان المستحب للشهود ترك إقامتها سترا على المؤمن إلا إذا اقتضى ذلك فسادا، كما يستحب ستر المؤمن نفسه و التوبه، بل للإمام التعريض بالترغيب عن إقامتها كما يرشد إليه

قوله (صلى الله عليه و آله) (۱): «لو سترته بثوبك كان خيرا لك»

و الترغيب أيضا عن الإقرار به كما يومئ إليه قصه ماعز (۲)

و

قوله (صلى الله عليه و آله) فى خبر أبى العباس (۳): «لو ستر ثم تاب كان خيرا له»

و قوله (عليه السلام) فى خبر الأصبغ (۴): «أ يضر أحدكم إذا قارف هذه السيئه أن يستر على نفسه كما ستر الله»

بل قال فى

مرفوع أحمد (۵): «ما أقبح بالرجل منكم أن يأتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الأشهاد أ فلا تاب؟ فو الله لتوبته فى ما بينه و بين الله أفضل من إقامتى عليه الحد»

إلى غير ذلك من النصوص، نعم يجوز إقامه الشهاده بالزناء من غير مدع له، لأنه من حقوق الله تعالى، فتقبل فيه شهاده الحسبه، كما تقدم فى كتاب الشهادات.

و لا تسقط الشهاده بتصديق المشهود عليه مره أو مرات، خلافا للمحكى عن أبى حنيفه بناء على أنه بالإقرار يسقط حكم الشهاده و لا يحد المقر بالإقرار أقل من أربع و لا بتكذيبه بلا خلاف حتى منه لإطلاق الأدله.

و من تاب قبل قيام البينه عليه سقط عنه الحد بلا خلاف

۱- «۱» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۸.

۲- «۲» صحيح البخارى- ج ۸ ص ۲۰۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۶.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

أجده، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه، للشبهه و

قول أحدهما (علیهما السلام) فی مرسل جمیل (۱): «فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم بذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح، قال: إذا صلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد»

و لو ادعی إذا أخذ التوبه قبل الثبوت قبل من غیر یمین للشبهه.

نعم إن تاب بعد قیامها لم یسقط حدا کان أو رجما عند المشهور للأصل و

مرسل أبی بصیر(۲) عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل أقیمت علیه البینه بأنه زنی ثم هرب قبل أن یضرب، قال: إن تاب فما علیه شی ء، و إن وقع فی ید الإمام أقام علیه الحد، و إن علم مکانه بعث إلیه»

بناء علی أن المراد من قوله (علیه السلام) إن تاب» إلی آخره أی فی ما بینه و بین الله عز و جل، و لکن إذا وقع فی ید الإمام أقام علیه الحد کالمرتد الفطری إذا تاب علی القول به، مضافا إلی ما تقدم من النصوص (۳)

المشتمله علی الفرق بین الإقرار و البینه، بل و إلی النصوص (۴)

الداله علی رده فی الحفیره مع هربه منها إذا ثبت علیه الحد بالبینه و عدمه إذا ثبت بالإقرار.

خلافا للمحکی عن المفید و الحلبیین فخیروا الامام بین الإقامه و عدمها لأصاله البراءه المقطوعه بما عرفت، کدعوی عدم ثبوت الحد فی الذمه بمجرد قیام البینه لیستصحب، ضروره دلاله النص و الفتوی علی تعلقه بالبدن بقیام البینه و أقصی القائل السقوط بالتوبه، و ظاهر خبر أبی بصیر (۵)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳ و ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱ و ۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴.

السابق بناء على أن المراد من قوله (علیه السلام): «إن تاب» إلى آخره التوبه عند الهرب أو بعده و أن

قوله (علیه السلام) «و ان وقع»

بمعنى الوقوع قبل التوبه الذى لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد به ذلك، و أولويه سقوط عقاب الدنيا عن عقاب الآخره بالتوبه الممنوعه، و إلا لاقتضت تحتم السقوط لا التخيير الذى يقوله الخصم، فعدم السقوط أحوط و أقوى، و الله العالم.

[النظر الثانى فى الحد]

[المقام الأول فى أقسامه]

[أما القتل]

النظر الثانى فى الحد و فيه مقامان:

الأول فى أقسامه و هى قتل أو رجم أو جلد خاصه أو هو و جز و تغريب أو جلد مع رجم أو قتل بناء على الجمع بينهما فى المحصن و نحوه كما ستعرف البحث فيه.

أما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالأم و البنت و شبههما بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض كالنصوص الداله على ذلك فى الجمله، ف

فى الحسن كالصحيح المروى فى التهذيب و الفقيه (۱) عن أحدهما (علیهما السلام) «من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت، و إن كانت تابعته ضربت ضربه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمن يضربهما و ليس لهما خصم؟

قال: ذلك على الإمام إذا رفعا إليه»

و في الفقيه و في روايه جميل (۱) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يضرب عنقه أو قال: رقبته»

و لعله أشار بذلك إلى

خبره المروي في الكافي و التهذيب(۲) قال: «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) أين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف أين هذه الضربه؟ فقال: يضرب عنقه، أو قال: تضرب رقبته»

و نحوه خبره الثالث (۳)

إلا أنهما لا ظهور فيهما بالقتل كالمرسل المزبور.

و في مرسل عبد الله بن مهران (۴) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن رجل وقع على أخته، قال: يضرب ضربه بالسيف، قلت:

فإنه يخلص، قال يحبس أبدا حتى يموت»

و في

خبر عمرو بن السمط (۵) عن علي بن الحسين (عليه السلام) «في الرجل يقع على أخته، قال:

يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت، فان عاش خلد في الحبس حتى يموت»

و في مرسل ابن بكير (۶)

«قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يأتي ذات محرم، قال: يضرب ضربه بالسيف، قال ابن بكير: حدثني حريز عن بكير بذلك»

و في

خبر بكير (۷)

«قال أبو عبد الله (عليه السلام) من أتى ذات محرم ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت»

و فی

خبر أبی بصیر (۸)عنه (علیه السلام) أیضا «إذا زنی الرجل بذات محرم حد حد الزانی، إلا أنه أعظم ذنبا»

لکن الأخیر منها مناف لما عرفت.

و من هنا جمع الشیخ بینه و بین غیره بتخییر الامام بین الضرب بالسیف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۴ و هو مرسل محمد بن عبد الله بن مهران.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۱۰ و هو خبر عامر بن السمط.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۵.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۶.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء الحدیث ۸.

و الرجم قـال: «لأنـه إذا كـان الغرض بالضـربه قتله و فی مـا یجب علی الزانی الرجم و هو یـأتی علی النفس فالإمـام مخیر بین أن یضـربه ضـربه بالسـیف أو یرجمه» إلاـ أنه کما تری، خصوصا بعـد قصوره عن معارضه غیره المعتضـد بما سـمعته من الإجماع و غیره.

نعم فی الریـاض «ظـاهر أکثر النصوص المزبوره الاکتفـاء بالضـربه الواحـده مطلقـا أو فی الرقبه، و هی لاـ تسـتلزم القتل، کما فی صریح بعضها أی المشتمل علی التخلید فی الحبس مع فرض عدم إتیانها علیه».

قلت: قـد یقال- مع أنه کما اعترف به شـی ء لم یذکره أحد ممن تقدم أو تأخر بل عباراتهم طافحه بذکر القتل الحاصل بضـرب السیف و غیره و بالضربه الواحده و غیرها، بل قد سمعت معاقد الإجماعات المحکیه و فی

النبوی (۱) المنجبر بما عرفت «من وقع علی ذات محرم فاقتلوه»

و قد سـمعت ما فی مرسل جمیل الذی رواه فی الفقیه-: إن المنساق من قوله (علیه السـلام) فی خبر جمیل السابق «یضـرب عنقه» القتـل بـل لعله المراد أیضـا من الضـربه فی الحسن الأـول و لو بقرینه مـا تعرفه من النص و الفتوی علی القتـل فی الزناء بغیر ذات المحرم مع الإکراه و إن ورد فی بعض نصوصـها الضـربه أیضا بالسیف، فلیس حینئذ إلا ما صرح به فی ما سمعت من التخلید فی السجن مع فرض الخلاص، و لا ریب فی قصوره عن معارضه ما عرفت من وجوه، بل هو شاذ بالنسبه إلی ذلک.

إنما الکلام فی إلحاق غیر النسبی من ذات المحرم به کأم الزوجه و بنتها، و فی کشف اللثام لما کان التهجم علی الـدماء مشـکلا قصـر الحکم علی ذات محرم نسـبا لا سببا أو رضاعا إلا ما سیأتی من امرأه الأب وفاقا للمحقق و بنی إدریس و زهره و حمزه بناء علی أنها المتبادر إلی الفهم و لا

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۳۷.

نص و لا إجماع على غيرها، و فى المبسوط و الخلاف و الجامع إلحاق الرضاع بالنسب دون السبب إلا امرأه الأب.

و فى الرياض «و أما غيرهن من المحارم بالمصاهره كبنت الزوجه و أمها فكغيرهن من الأجانب على ما يظهر من الفتاوى، و النصوص خاليه من تخصيص النسبى، بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا، لكن سند أكثرها ضعيف، و الحسن منها قاصر عن الصحه، و الصحيح منها روايه واحده لا يجسر بمثلها على التهجم على النفوس المحترمه، سيما مع عدم الصراحه فى الدلاله لو لم نقل بكونها ضعيفه بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر إلى السببيات، بل المتبادر منها النسبيات خاصه، و من هنا يظهر ضعف إلحاق المحرم للرضاع بالنسبى مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ فى المبسوط و الخلاف و ابن عم الماتن، و هما شاذان، و لذا لم يمل إلى مختارهما أحد من المتأخرين عدا شيخنا فى الروضه مع ظنه عدم القائل به، فقد جعله وجها، قال: مأخذه إلحاقه به فى كثير من الأحكام للخبر، و ذلك لأن غايه المأخذ على تقدير تسليمه إفادته مظنه ضعيفه لا يجسر بها على التهجم على ما عرفته».

قلت: لا فرق على الظاهر بين الدم و غيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادى الذى يجب العمل به، سواء كان ضعيفا أو قويا، و سواء كان ناشئا من خبر واحد أو متعدد، نعم قد يقال: المنساق من ذات المحرم النسبى و إن قال فى الصحاح و غيره: «يقال: هو ذو محرم منها إذا لم يحل له نكاحها» لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمه النكاح، و اشتمال الآيه على الحرمه بالسبب و النسب لا ـ ظهور فيه فى تحقق صدق ذات المحرم حقيقه على السببيه فضلا عن الرضاعيه التى نص على تحريمها فى الكتاب أيضا، و الإطلاق فى بعض الأحيان لبعض القرائن

أعم من الحقيقه و من الانسياق، و حينئذ فلا تدخل السببيه و لا الرضاعيه من هذه الجهه، و أما ما دل (۱)

على أن الرضاع لحمه كلحمه النسب و نحوه مما يقتضى ثبوت حكم النسب له إلا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الأصحاب به فى أكثر المقامات كالمواريث و الولايات و غيرها مما يفهم منه إراده خصوص النكاح فى ذلك، و ثبوته فى العتق لدليل خاص، و ما تسمعه فى زوجه الأب من النص (۲)

و فتوى المشهور لا يقتضى ثبوت الحكم فى غيرها من المصاهره، نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعى، أما المحرم من الزناء فلا يثبت له فيها الحد المزبور للأصل و غيره، و لم يحضرنى الآن نص لأصحابنا فيه، و الله العالم.

و منه أيضا الذمى إذا زنى بمسلمه مطاوعه أو مكرهه سواء كان بشرائط الذمه أو لا، فان حده القتل بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض، مضافا إلى

موثق حنان ابن سدير (۳) عن الصادق (عليه السلام) «أنه سئل عن يهودى فجر بمسلمه، فقال: يقتل»

بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو أسلم بعد الفعل وفاقا للمحكى عن المقنعه و النهايه و السرائر و التحرير.

بل فى الرياض لا أجد فيه خلافا، للأصل و إطلاق الموثق السابق

و خبر جعفر (۴)

«أنه قدم إلى المتوكل نصرانى فجر بمسلمه فأراد أن يقيم عليه الحد فأسلم، فقال يحيى بن أكثم: قد هدم إيمانه شركه و فعله، و قال بعضهم: يضرب ثلاثه حدود، و قال بعضهم: يفعل به كذا و كذا فأمر المتوكل أن يكتب إلى أبى الحسن الثالث (عليه السلام) و سؤاله عن

۱- «۱» راجع التعليقه فى ص ۳۱۰ من ج ۲۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب حد الزناء الحديث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب حد الزناء الحديث ۲.

ذلـک، فلما قـدم الکتاب کتب (علیه السـلام) یضـرب حتی یموت، فأنکر یحیی بن أکثم و أنکر فقهاء الإسـلام ذلک، و قالوا: یا أمیر المؤمنین أسأل عن هـذا فإنه شـی ء لم ینطق به کتاب و لم تجی ء به سـنه، فکتب إلیه أن فقهاء المسـلمین قد أنکروا هذا، و قالوا لم تجی ء به سـنه و لم ینطق به کتاب فبین لنا لم أوجبت علیه الضرب حتی یموت، فکتب بسم الله الرحمن الرحیم فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَـنا قالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَحْدَهُ وَ کَفَرْنا بِما کُنَّا بِهِ مُشْـرِکِینَ، فَلَمْ یَکُ یَنْفَعُهُمْ إِیمانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللَّهِ الَّتِی قَدْ خَلَتْ فِی عِبادِهِ وَ خَسِرَ هُنالِکَ الْکافِرُونَ، قال: فأمر به المتوکل فضرب حتی مات».

بل عن المفید أنه إن کان أسـلم فی ما بینه و بین الله عز و جل فسیعوضه الله علی قتله بأکثر مما ناله من الألم به و یدخل الجنه، و إن کان إنما أراد دفع الحـد عنه بإظهار خلاف ما یبطن به من الکفر لم ینفعه ذلک و أقیم حد الله علیه و رغم أنفه و بطلت حیلته فی دفع العـذاب عنه قلت: قـد یقال: إن ظاهر الخبر المزبور عـدم سـقوط القتل عنه بالإسـلام عنـد إراده إقامه الحـد علیه کما هو مقتضـی الاسـتدلال بالآیه الکریمه بـل لعله ظـاهر فی خصوص إراده التخلص، و إطلاـق الموثق السـابق ظـاهر أو منزل علی غیر الفرض.

أمـا إذا لم یکن کـذلک بـأن أسـلم بعـد أن کان ممتنعا عن ذلک علی وجه یظهر کونه حقیقه فقـد یقال بسـقوط الحـد عنه کما احتمله فی کشف اللثام لأن الإسـلام یجب ما قبله، و الاحتیاط فی الـدماء، و فی کشف اللثام «و حینئذ یسـقط عنه الحد رأسا و لا ینتقـل إلی الجلـد للأصل» لکن فی الریاض «هو ضـعیف فی الغایه لکونه اجتهادا فی مقابله الروایه المعتبره بفتوی هؤلاء الجماعه المؤیده باستصـحاب الحاله السابقه، و أضعف منه قوله: «فی ما بعد، و حینئذ یسقط عنه الحد» إلی آخره لفحوی ما دل علی عدم سقوط الحد مطلقا عن المسلم

بتوبته إذا ثبت علیه بالبینه، و غایه الإسلام أن یکون توبه» و لا یخفی علیک ما فیه بعد الإحاطه بما ذکرنا من الخبر المزبور المشهور بین العامه و الخاصه، بل لا حاصل لقوله: «و أضعف منه» إلی آخره ضروره أنه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للأصل و غیره، و القیاس علی التوبه لیس من مذهبنا مع ظهور الفرق بینهما علی أنه لا یقتضی ثبوت الجلد، کما هو واضح.

و علی کل حال فقد یتوهم من اختصاص الخبرین بالذمی کبعض الفتاوی قصر الحکم علیه دون غیره من أقسام الکفار، إلا أن ظاهر الریاض المفروغیه من المساواه، بل جعله معقد ما حکاه من الإجماع و غیره، و لعله لکون الکفر مله واحده و أولویه غیر الذمی منه بالحکم المزبور، و الله العالم.

و کذا یقتل من زنی بامرأه مکرها لها بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المحکی منهما مستفیض کالنصوص المعتبره، ففی

صحیح العجلی (۱)

«سئل أبو جعفر (علیه السلام) عن رجل اغتصب امرأه فرجها، قال: یقتل محصنا کان أو غیر محصن»

و فی

صحیح زراره (۲) عن أحدهما (علیهما السلام) «فی رجل غصب امرأه نفسها، قال: یقتل»

و فی

خبره الآخر (۳)

«قلت لأبی جعفر (علیه السلام): الرجل یغصب المرأه نفسها، قال: یقتل»

لکن فی

خبره الثالث (۴) عن أبی جعفر (علیه السلام) أیضا «فی رجل غصب امرأه نفسها، قال: یضرب ضربه بالسیف بالغه منه ما بلغت»

و فی خبر أبی بصیر (۵) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «إذا کابر الرجل المرأه علی نفسها ضرب ضربه بالسیف مات منها أو عاش»

و ظاهرهما کون

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب حد الزناء- الحديث ۴.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب حد الزناء- الحديث ٢.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب حد الزناء- الحديث ٣.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب حد الزناء- الحديث ۶.

الحد الضربه المزبوره لا القتل، إلا أنی لم أجد عاملا بهما فوجب طرحهما فی مقابل ما عرفت أو حملهما علی ما لا ینافی ذلک.

و علی کل حال ف لا یعتبر فی هـذه المواضع الإحصان، بل یقتل علی کل حال شیخا کان أو شابا و یتساوی فیه الحر و العبـد و المسلم و الکافر بلا خلاف أجده فی شـی ء من ذلک کما اعترف به بعض الأجله، بل قد سمعت التصریح بالأول فی نصوص المکرهه و لا قائل بالفرق، علی أنه لو سلم التعارض بین إطلاق الأدله هنا و بین غیرها من وجه فلا ریب فی أن الترجیح لما هنا و لو لفتوی الأصحاب.

و کـذا قیل فی الزناء بامرأه أبیه و القائل الشیخ و الحلبی و بنو زهره و إدریس و حمزه و البراج و سعید علی ما حکی عنهم، بل نسبه بعض إلی کثیر و آخر إلی الشهره، بل عن الغنیه الإجماع علیه، و هو الحجه بعد

خبر السکونی (۱) المنجبر بما عرفت عن الباقر (علیه السلام) «إنه رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) رجل وقع علی امرأه أبیه فرجمه و کان غیر محصن»

بـل عن ابن حمزه إلحـاق جـاریته التی وطئتهـا، بـل فی کشف اللثام یمکن شـمول امرأته لها و إن کان هو کما تری، بل عن ابن إدریس زیاده امرأه الابن، و لعله لإدراجه إیاها فی المحارم کما سمعته سابقا، لکن قد عرفت ما فیه، و لعله لذا نسبه فی الریاض و ما سمعته من ابن حمزه إلی الشذوذ و عدم وضوح المستند، و هو فی محله.

هذا و قد صرح غیر واحد هنا أیضا بعدم الفرق بین المحصن و غیره و العبد و الحر و الکافر و المسلم نحو ما سمعته فی المواضع الثلاثه، و الأول موجود فی النص المزبور، و أما غیره فان تم إجماع علیه فذاک و إلا فلا یخلو من إشکال، إذ لم نظفر فیه هنا بنص مطلق بالخصوص.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۹.

و کیف کـان ف هل یقتصـر علی قتله بالسـیف فی المواضع المزبوره؟ قیل و القائل المشـهور نعم و قیل و القائل ابن إدریس بل یجلـد ثم یقتل إن لم یکن محصـنا، و یجلد ثم یرجم إن کان محصـنا عملا بمقتضـی الدلیلین قال: «فیحصل الامتثال فی الحدین معا، و لا یسـقط واحد منهما، و یحصل المعنی الذی هو القتل لأجل عموم أقوال أصحابنا و أخبارهم إن الرجم یأتی علی القتل و یحصـل الأـمر بـالرجم و إن کـان غیر محصن، فیجب علیه الحـد، لأـنه زان ثم القتل بغیر الرجم، قال: و لیس فی إطلاق أصـحابنا یجب علیه القتل علی کل حال دلیل علی رفع حد الزناء عنه» إلی آخره.

و لاـ ریب فی أن الأـول أظهر من النصوص التی سـمعتها، بل الثانی منهما کالاجتهاد فی مقابله النص، و إن قال فی کشف اللثام: «یؤیده

قول الصادق (علیه السلام) فی ما مر من خبر أبی بصیر (۱): «إذا زنی الرجل بذات محرم حد حد الزانی إلا أنه أعظم ذنبا»

و لعله لأنه ساواه مع الزانی أولا ثم زاده عظما، و معلوم أن الرجم لا یجب علی کل زان، فلو رجمناه خاصه کما مر عن الشـیخ لم یکن قـد سویناه ببعض الزناه بخلاف ما إذا جلـدناه أولا إذا لم یکن محصـنا ثم قتلناه بالسـیف، فان الجلد وجب علیه بقوله (علیه السـلام): «حـد حد الزانی» و القتل بقوله (علیه السـلام): «أعظم ذنبا» و أیضا فإنه قد یکون محصـنا و هو شـیخ، و أعظم ما یتوجه إلیـه علی قـول الشـیخ الرجم فیکـون أحسن حالاـ منه إذا زنی بالأـجنبیه المطـاوعه، لأـنه یجمـع علیه بینهمـا إجماعـا، فلاـ تتحقق الأعظمیه».

إلا أن ذلک کله کما تری، بل لا یخفی علیک ما فی دعوی عدم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۸.

التنافى بين الأدله بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل و الضرب بالسيف و نحوه فى مقام الحاجه الموجب للدلاله على عدم حد آخر و إلا لزم تأخير البيان عنها و هو غير جائز قطعا، و من هنا كان خيره المشهور القتل، بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلى مشعرا بدعوى الإجماع على خلافه و هو فى محله نعم قد سمعت ما فى خبر جعفر (۱) فى النصرانى الذى أسلم أنه يضرب حتى يموت، و ما فى الخبر الوارد فى زوجه الأب من الرجم (۲) فينبغى الاقتصار عليهما فيهما، و الله العالم.

[أما الرجم]

و أما الرجم فيجب على المحصن و المحصنه إذا زنى أو زنت ببالغه عاقله أو بالغ عاقل بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه «بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص (۳)

ف الحكم حينئذ مفروغ منه، نعم إن كان شيخا أو شيخه جلد ثم رجم بلا خلاف محقق معتد به أجده فيه أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه أيضا، و إطلاق العمانى الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجمله من النصوص غير معلوم الخلاف، و إلا كان محجوجا بما سمعت و بما تسمعه من النصوص التى لا ينافيها الإطلاق المزبور الموافق للمحكى عن جميع العامه، ضروره اقتضاء الأمر بهما العمل بهما معا كما أشار إليه أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ما تسمعه من الخبر (۴)

إن شاء الله.

و إن كان أو كانت شابا أو شابه ففيه روايتان:

إحداهما يرجم لا غير و هى

روايه عبد الله بن طلحه (۵)

«إذا زنى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء.

۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۰.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱۱.

الشیخ و العجوز جلدا ثم رجما عقوبه لهما، و إذا زنی النصف من الرجال رجم و لم یجلد إذا کان قد أحصن، و إذا زنی الشاب الحدث السن جلد و نفی سنه من مصره»

و نحوها روایه عبد الله بن سنان (۱)

مضافا إلی إطلاق

خبر أبی بصیر (۲) المنزل علی ذلک «الرجم حد الله الأکبر، و الجلد حد الله الأصغر، فإذا زنی الرجل المحصن رجم و لم یجلد»

بل فی

خبر أبی العباس (۳) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «رجم رسول الله (صلی الله علیه و آله) و لم یجلد و ذکروا أن علیا (علیه السلام) رجم بالکوفه و جلد فأنکر ذلک أبو عبد الله (علیه السلام) و قال:

ما نعرف هذا أی لم یحد رجلا حدین: رجم و ضرب فی ذنب واحد».

و الروایه الأخری یجمع له بین الحدین و هی

صحیحه محمد بن مسلم (۴)

«فی المحصن و المحصنه جلد مائه ثم الرجم»

و نحوه فی صحیح زراره (۵)

و فی

خبر آخر (۶) له أیضا «المحصن یجلد مائه و یرجم و من لم یحصن یجلد مائه و ینفی»

و فی آخر له أیضا (۷)

قضی (علیه السلام) ف امرأه زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فأمر بها فجلدها مائه جلده ثم رجمت، و کان أول من رجمها»

و صحیح الفضیل (۸) عن الصادق (علیه السلام) «من أقر علی نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مره واحده، حرا کان أو عبدا حره کانت أو أمه، فعلی الامام أن یقیم الحد علی الذی أقر به علی نفسه کائنا من کان إلا الزانی المحصن، فإنه لا یرجمه حتی

١- «١» أشار إليه فى الوسائل- فى الباب- ١- من أبواب حد الزناء- الحديث ١١ و ذكره فى الفقيه ج ۴ ص ٢٧ و التهذيب ج ١٠ ص ۵.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ١.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ٨.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ١۴.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ٧.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد الزناء الحديث- ١٣.

٨- «٨» الوسائل- الباب- ٣٢- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ١.

يشهد عليه أربعه شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحد مائه جلده ثم يرجمه»

و فى المرسل (۱) عن على (عليه السلام) «أنه جلد شراحه الهمدانيه يوم الخميس و رجمها يوم الجمعه، و قال: حددتها بكتاب الله و رجمتها بسنه رسول الله (صلى الله عليه و آله)»

و تعليله عام إن لم تكن شراحه شابه و إلا كان نصا.

و على كل حال فيه إيماء إلى أن ذلك مقتضى عموم كل من الجلد و الرجم بعد قصور الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص، بل فى المسالك لا- تدل على حكم الشاب إذا كان محصنا بل و عملا، فإنه لم يحك إلا عن الشيخ فى كتابى الحديث و بنى زهره و حمزه و سعيد، على أن الأول منهم مع كون ذلك منه فى كتابى الأخبار اللذين لم يعدا للفتوى قد رجع عنه فى المحكى عن تبيانه.

و من هنا قال المصنف و هو أى الثانى أشبه بأصول المذهب و قواعده، وفاقا للمحكى عن الشيخين و المرتضى و ابن إدريس و عامه المتأخرين، بل ادعى عليه الشهره غير واحد، بل عن الانتصار أنه من منفردات الإماميه، و يقرب منه ما عن الخلاف أيضا، و الله العالم.

و لو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغه تسع سنين.

أو بالمجنونه فعليه الجلد لا الرجم عند الشيخ فى المحكى من نهايته و يحيى بن سعيد فى المحكى عن جامعه، بل فى الروضه دعوى الشهره على عدم الرجم فى الثانى و إن كنا لم نتحققها للأصل و نقص حرمتهما بالنسبه إلى الكامله، و لذا لا- يحد قاذفهما، و لنقص اللذه فى الصغيره و فحوى نفى الرجم عن المحصنه إذا زنى بها صبى كما تسمع.

إلا أن الجميع كما ترى، ضروره صدق زنى المحصن بذلك خصوصا

۱- «۱» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۲۰.

فی المجنونه، مضافا إلی إطلاق ما ورد (۱)

من ثبوت الحد علی البالغ منهما، و المنساق منه الحد الکامل بحسب حاله من الإحصان و غیره، ففی

موثق ابن بکیر (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی غلام لم یبلغ الحلم وقع علی امرأه أو فجر بامرأه ما یصنع بهما؟ قال: یضرب الغلام دون الحد و یقام علی المرأه الحد، قلت: جاریه لم تبلغ وجدت مع رجل یفجر بها، قال: تضرب الجاریه دون الحد، و یقام علی الرجل الحد»

و نحوه غیره (۳)

و نقص حرمتهما لا مدخلیه له فی صدق زناء المحصن، و منع نقص اللذه فی الصغیره کمنع الفحوی المزبوره. و من هنا أوجبه الحلبی و ابنا زهره و إدریس فی ما حکی عنهم.

نعم ما ذکره المصنف بقوله و کذا المرأه لو زنی بها طفل أی لا رجم علیها و إن کانت محصنه لا یخلو من قوه وفاقا لجماعه ل

صحیح أبی بصیر (۴) عن الصادق (علیه السلام) «فی غلام صغیر لم یدرک ابن عشر سنین زنی بامرأه، قال: یجلد الغلام دون الحد و تجلد المرأه الحد کاملا، قیل له: فان کانت محصنه، قال: لا ترجم، لأن الذی نکحها لیس بمدرک، فلو کان مدرکا رجمت»

مؤیدا بنقص اللذه فیه و ضعف انهتاک الحرمه عنده لصغره، و لا ینافیه إطلاق الحد فی الموثق السابق (۵)

بعد التصریح هنا بإراده غیر الرجم منه.

و دعوی أنه متی ثبت ذلک فیها ثبت فی الرجل إذا زنی بغیر البالغه- لعدم القائل بالفرق بین المورد و غیره، إذ کل من قال بعدم الرجم فیها قال به أیضا فی زناء المحصن بالصغیره و المجنونه، و کل من قال بثبوته علیها قال بثبوته علیه فی زناه بهما- لا محصل لها علی وجه ترجع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد الزناء.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد الزناء- الحدیث- ۲ و هو موثق ابن بکیر عن أبی مریم عن أبی عبد الله علیه السلام.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد الزناء.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

إلی مدرک معتد به، فان ثبوت الإجماع بذلک کما تری.

و أضعف من ذلک الاستناد إلی ما فی السرائر من أنه حکی فیها نفی الرجم عنه إذا زنی بمجنونه روایه، بدعوی أنها مجبوره بالشهره الظاهره و المحکیه، بل فی الریاض «و لو لا شبهه احتمال ضعف الدلاله لکانت هی للجماعه حجه مستقله- ثم قال-: و لعله لا یخلو من قوه، لقوه ما مر من الحجه المعتضده زیاده علی الشهره بما ذکروه من علل اعتباریه، و لو تنزلنا عن قوتها فلا ریب فی إیراثها الشبهه الدارئه للحدود اتفاقا فتوی و روایه» إذ هو من غرائب الکلام، ضروره عدم تحقق الشهره، و عدم کون ذلک من الشبهه الدارئه بعد فرض ظهور الأدله المعتبره فی ثبوته، فان علیه المدار، لا هذه التقریبات و إلا فلا إشکال عندهم فی أنه لو زنی بها أی العاقله المجنون فعلیها الحد تاما الذی منه الرجم، لإطلاق الأدله، بل و لا خلاف إلا ما یحکی عن یحیی بن سعید من المساواه بین الصبی و المجنون فی عدم الرجم بالزناء بها، و هو مع شذوذه غیر واضح الوجه، کما اعترف به بعضهم، مع أنک قد سمعت کلامهم فی زناء المحصن بالمجنونه، و الغرض أن المتبع الدلیل لا نحو هذه التقریبات التی لا ترجع إلی دلیل معتبر عند الإمامیه، و الله العالم.

و علی کل حال ف فی ثبوته أی الحد التام فی طرف المجنون تردد و خلاف، فعن الشیخین و جماعه وجوبه حتی الرجم إذا کان محصنا، ل

خبر أبان بن تغلب (۱) عن الصادق (علیه السلام) «إذا زنی المجنون أو المعتوه جلد الحد و إن کان محصنا رجم، قلت:

فما الفرق بین المجنون و المجنونه و المعتوه و المعتوهه؟ فقال: المرأه إنما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

تؤتی و الرجل یأتی، و إنما یأتی إذا عقل کیف تأتی اللذه، و إنما المرأه تستکره و یفعل بها و هی لا تعقل ما یفعل بها».

و المشهور عدم الحد علیه حتی الجلد للأصل، بل المروی فی طرق العامه و الخاصه عموما و خصوصا أنه لا یثبت الحد علی المجنون و أن القلم ساقط عنه کما قدمناه الکلام فیه مفصلا و الخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غیر واحد علی من یعتوره الجنون أدوارا و قد زنی حال عقله، بل قیل: إن التعلیل فیه یرشد إلی ذلک، و حینئذ فالأصح عدم الحد علیه، و الله العالم.

[أما الجلد و التغریب]

و أما الجلد و التغریب فیجبان علی الذکر غیر المحصن و کذا الجز ف یجلد حینئذ مائه و یجز رأسه و یغرب عن مصره عاما مملکا أو غیر مملک وفاقا لظاهر المحکی عن العمانی و الإسکافی و الحلبی و صریح المحکی عن المبسوط و الخلاف و السرائر، بل فی المسالک نسبته إلی أکثر المتأخرین، بل عن غیرها إلی الشهره، بل عن ظاهر السرائر و صریح الخلاف الإجماع علیه، بل قال

روی (۱) عن ابن عمر أن النبی (صلی الله علیه و آله) جلد و غرب و أن أبا بکر جلد و غرب

و روی عن علی (علیه السلام) و عثمان أنهما فعلا ذلک (۲)

و لا مخالف لهم، قال:

و ما

روی (۳) عن عمر أنه قال: و الله لا غربت بعدها أبدا»

و روی عن علی (علیه السلام) أنه قال: «التغریب فتنه» (۴)

فالوجه أن عمر نفی شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف، و قول علی (علیه السلام)

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۳.
۲- «۲» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۳.
۳- «۳» کنز العمال ج ۵ ص ۲۶۸- الرقم ۱۸۸۵.
۴- «۴» کنز العمال ج ۵ ص ۲۶۸- الرقم ۱۸۸۷.

أراد أن نفی عمر فتنه بعد النبی (صلی الله علیه و آله).

و قیل و القائل الشیخ فی صریح النهایه و ابنا زهره و سعید و الکیدری فی ما حکی عنهم یخص التغریب بمن أملک و لم یدخل بل قیل: هو ظاهر الصدوق و المفید و سلار و ابن حمزه و فی تحریر الفاضل دعوی الشهره علیه و اختاره فیه، و فی المختلف و ولده فی الإیضاح و أبو العباس فی المقتصر بل عن ظاهر الغنیه الإجماع علیه و هو مبنی علی أن البکر الذی هو عنوان هذا الحکم فی معقد إجماع المسالک و فی غیره کما ستسمع ما هو.

و الأشبه الأشهر بل المشهور بل سمعت الإجماع علی ما یقتضیه أنه عباره عن غیر المحصن و إن لم یکن مملکا للعرف و لتثنیه القسمه فی

النبوی (۱)

«البکر بالبکر جلد مائه و تغریب عام، و الثیب بالثیب جلد مائه ثم الرجم»

و لإطلاق

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر عبد الله بن طلحه (۲): «إذا زنی الشاب الحدث السن جلد و نفی سنه من مصره»

فإنه عام خرج المحصن منه بالنص و الإجماع فیبقی غیره، و لما فی

خبر السکونی (۳) من «أن محمد بن أبی بکر کتب إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) یسأله عن الرجل یزنی بالمرأه الیهودیه و النصرانیه فکتب إلیه إن کان محصنا فارجمه، و إن کان بکرا فاجلده مائه ثم انفه، و أما الیهودیه فابعث بها إلی أهل ملتها فیقضوا ما أحبوا و لم یذکر لهما ثالثا»

و خبر سماعه (۴)

«قال أبو عبد الله (علیه السلام)

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۲.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱۱.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۵.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۳.

إذا زنی الرجـل فجلـد ینبغی للإمام أن ینفیه من الأرض التی جلـد فیها إلی غیرها و إنما علی الامام أن یخرجه من المصـر الـذی جلد فیه»

و لکن رواه فی الفقیه «لیس ینبغی» بل قیل هو الأظهر إلا أن الانصاف عدم خلوه من الإبهام و الاجمال علی التقدیرین، نعم فی

خبر أبی بصیر (۱)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الزانی إذا زنی ینفی، قال: نعم من الأرض التی جلد فیها إلی غیرها»

و خبر مثنی الحناط (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن الزانی إذا جلد الحد، قال: ینفی من الأرض إلی بلده یکون فیها سنه».

و لکن قد یعارض ذلک ب

حسن محمد بن قیس (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام) «ان أمیر المؤمنین (علیه السلام) قضی فی البکر و البکره إذا زنیا جلد مائه و نفی سنه فی غیر مصرهما، و هما اللذان قد أملکا و لم یدخل بهما»

بناء علی ما هو الظاهر من کون التفسیر من الامام مراد به أن ذلک حکمهما خاصه، و

قول البـاقر (علیه السـلام) فی المرسـل عن زراره (۴) علی مـا عن الکـافی و خبره علی مـا عن التهـذیب «المحصن یرجم و الـذی أملک و لم یدخل بها فجلد مائه و نفی سنه»

و فی خبره الآخر (۵) علی ما فی الکافی «الـذی لم یحصن یجلـد مائه و لا ینفی، و الـذی قـد أملک و لم یدخل بها یجلد مائه و ینفی سنه»

لکن فی الوافی و فی التهذیب روایه «و ینفی» فی الموضـعین بدون «لا» «و التی قد أملکت» علی المؤنث، و فی الاستبصار مثل ما فی الکـافی، بـل المتجه مع فرض المکافئه للتساوی فی الشـهره المحکیه و الإجماع المحکی الجمع بالتقییـد للنصوص السابقه أو التخصیص.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۶.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۷.

نعم قد يناقش بعدم علم كون التفسير من الامام (عليه السلام) فى الأول و اشتماله على تغريب الامرأه الذى لا يقول به الخصم، و بعدم الجابر لعدم تحقق الشهره المحكيه، خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك فى محكى المبسوط و الخلاف، بل ادعى فى الثانى الإجماع كظاهر السرائر و هو موهن آخر لها، مضافا إلى ما سمعته من المسالك و غيرها، و لعله لذلك قال فى الرياض بعد أن حكى عن ظاهر الفاضل و المقداد و الصيمرى التردد، قال: و به تحصل الشبهه الدارئه، و بموجبه يتقوى القول بذلك و هو فى محله، نعم ليس فى النصوص السابقه لجز الذى صرح به الشيخان و سلار و ابنا حمزه و سعيد و الفاضلان، بل لم يحك فيه خلاف و إن حكى عن الصدوق و العمانى و الإسكافى و الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن زهره عدم التعرض له.

لكن فى

خبر على بن جعفر (١)

«سأل أخاه عن رجل تزوج امرأه و لم يدخل بها فزنى ما عليه، قال: يجلد الحد و يحلق رأسه و يفرق بينه و بين أهله و ينفى سنه»

و فى

خبر حنان بن سدير (٢) عن الصادق (عليه السلام) فى من تزوج ففجر قبل أن يدخل بأهله، فقال:

«يضرب مائه و يجز شعره و ينفى من المصر حولا و يفرق بينه و بين أهله»

و هما- بعد الانجبار بما عرفت- الحجه على ذلك، و جز الشعر فى الثانى محمول على ما فى الأول من حلق الرأس لا ما يشمل جز اللحيه و نحوها بل لعله المتبادر منه، و لذا منع الأصحاب من غيره، بل عن ظاهر المقنعه و المراسم و الوسيله تخصيصه بشعر الناصيه، و لعله لأصاله البراءه من الزائد و زياده اختصاصها بالشناعه، لكن ينافيه ظاهر الخبرين المزبورين اللذين هما الأصل فى الحكم» نعم لم أجد فى غيرهما الجز، و موردهما فى

١- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۸.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۷.

من أملك و لم يدخل، أما غير المملك فلا دليل على جزه، اللهم إلا أن يكون إجماعا، و فى المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثه على البكر.

ثم إن الظاهر التغريب عن مصره الذى هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذى زنى فيه، و لعله الظاهر من خبر مثنى الحناط (۱)

السابق، و ربما احتمل بعد أن يأتى الإمام فيكون النفى من أرض الجلد إلى مصر آخر كما مر فى خبرى حنان (۲)

و محمد بن قيس (۳)

و يؤيده

قول الصادق (عليه السلام) فى حسن الحلبى (۴): «النفى من بلده إلى بلده، و قال: نفى على (عليه السلام) رجلين من الكوفه إلى البصره»

و قد سمعت خبر سماعه (۵)

الصريح فى النفى من المصر الذى جلد فيه، بل و كذا خبر أبى بصير (۶).

و الظاهر أن القريه كالمصر فينفى منها، و عن المبسوط التصريح به أما لو زنى فى فلاه ففى كشف اللثام «لم يكن عليه نفى إلا أن يكون من منازل أهل البدو فيكون كالمصر».

قلت: قد يقال: إن الظاهر كون المصلحه فى التغريب الإهانه و العقوبه فلا يختلف الحال، و ربما احتمل كونها التبعيد من المزنى بها و مكان الفتنه و هو بعيد، فيكفى فيه حينئذ التغريب من بلد الجلد بناء على القول به إلى بلد الزناء.

و لو كان الإمام فى سفر معه جماعه فجلد رجلا منهم لزنائه و هو بكر احتمل وجوب نفيه من القافله، و فيه أنه خلاف ظاهر النصوص المزبوره.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد الزناء- الحديث ۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

بقی الکلام فی شی ء: و هو إمکان القول بعدم بناء المسأله علی تفسیر البکر کما ذکره المصنف و غیره، بل فی المسالک دعوی الاتفـاق علی الثلاثه فی البکر، بل بناؤها علی ما سـمعته من النصوص، و لـذا لم یـذکر المفیـد و سـلار و ابن حمزه البکر، و إنما ذکروا من أملـک و لم یـدخل بـل قـد یـدعی معلومیه مقابله البکر للثیب، إلا أن النصوص المزبوره صـرحت بالتفصـیل، کما أن غیرها جعل فیه المدار علی غیر المحصن.

بـل ینقـدح لـک ممـا ذکرنـا أنه لا وجه لـدعوی نقل الإجماع و نحوها علی التفسـیر المزبور مع فرض أن حاکیه حکاه مثلا علی حکم غیر المحصن سواء قلنـا بـأنه البکر أو لاـ و کـذلک العکس، و الغرض عـدم انحصـار دلیل المسأله فی فرض کون العنوان البکر، بـل یمکن إثبـات حکمهـا بـدون ذلـک، لمـا عرفت من ذکر الحکم فی النصوص لمن أملک و لم یتزوج سواء قلنا بکونه بکرا أو لا فتأمل جهدا.

ثم إنه لا یخفی علیک ما فی عباره المتن أیضا من إیجاب الجلد و التغریب أولا ثم إضافه الجز فی التفصیل و الأمر سهل.

هـذا کله فی الرجل و أما المرأه فعلیها الجلد مائه و لا تغریب علیها و لا جز بلا خلاف معتد به أجده، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه فی الظاهر فی الثانی، و عن الخلاف و الغنیه و ظاهر المبسوط الإجماع علیه فی الأول، بل فی الأول منهما نسبته إلی الأخبار أیضا، بل زاد فی الاستدلال علیه بقوله تعالی (۱)«فَعَلَیْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَی الْمُحْصَناتِ» و لو کانت المرأه الحره یجب علیها التغریب لکان علی الأمه نصف ذلک، و قـد أجمعنا علی أنه لا تغریب علیها، کما أنه زاد غیره الاسـتدلال بأنها لو غربت فاما مع محرم أو زوج وَ لا تَزِرُ وازِرَهٌ وِزْرَ أُخْری أو لا یجوز

۱- «۱» سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

ل

قوله (صلی الله علیه و آله) (۱): «لا یحل لامرأه أن تسافر من غیر ذی محرم»

و إن کان الأخیر کما تری.

بل و کذا ما قیل من أن الشهوه غالبه فیهن و الغالب أن انزجارهن عن الزناء لاستحیائهن من الأقارب و المعارف و وجود الحفاظ لهن من الرجال و بالتغریب تخرج من أیدی الحفاظ لهن من الرجال و یقل حیاؤهن، لبعدهن من أقاربهن و معارفهن، و ربما اشتد فقرهن فیصبر مجموع ذلک سببا لانفتاح هذه الفاحشه العظیمه علیهن، و ربما یقهرن علیه إذا بعدن من الأقارب و المعارف، إذ الجمیع کما تری لا یصلح دلیلا شرعیا، و من هنا توقف فیه فی المسالک، و قال: «إن تم الإجماع و إلا کان مقتضی النص ثبوته علیها کما هو خیره ابنی أبی عقیل و الجنید» و لکن فیه أن النص المزبور مع أنه غیر صریح معارض بالإجماع المزبور المعتضد بالشهره العظیمه و بالأصل و غیره، فلا ریب فی أن الأصح عدم التغریب فیها، و الله العالم.

و المملوک یجلد خمسین، محصنا کان أو غیر محصن ذکرا کان أو أنثی شیخا أو شابا بکرا أو غیر بکر بلا خلاف أجده فیه، بل الظاهر الإجماع علیه للآیه (۲) و

قول الباقر (علیه السلام) فی حسن محمد بن قیس (۳): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی العبید و الإماء إذا زنی أحدهم أن یجلد خمسین جلده إن کان مسلما أو کافرا نصرانیا، و لا یرجم و لا ینفی»

و قال (علیه السلام) فی خبر برید العجلی (۴)

«فی الأمه تزنی أنها تجلد نصف الحد کان لها زوج أم لم یکن لها زوج»

و قال الصادق (علیه السلام) فی خبر الحسن بن السری (۵): «إذا زنی

۱- «۱» کنز العمال ج ۵ ص ۱۷۹ ط عام ۱۳۷۴.

۲- «۲» سوره النساء: ۴- الآیه ۲۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۳.

العبد و الأمه و هما محصنان فليس عليهما الرجم، إنما عليهما الضرب خمسين، نصف الحد»

و قد ورد (۱)

«أن الله تعالى شأنه أبى أن يجمع عليه الرق و حد الحر»

إلى غير ذلک.

و لا خلاف بيننا أيضا في أنه لا جز على أحدهما و لا تغريب و إن أملک، نعم عن الشافعي في أحد قوليه التغريب سنه أو نصفها قولان له أيضا، و لا ريب في بطلانه.

و يحد المبعض حد الأحرار بنسبه ما عتق، و حد المماليک بنسبه الرقيه فيحد من انعتق نصفه خمسه و سبعين،

قال أبو جعفر (عليه السلام) في خبر محمد بن قيس (۲)

«قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في مكاتبه زنت و قد أعتق منها ثلاثه أرباع و بقي ربع فجلدت ثلاثه أرباع الحد حساب الحره على مائه، فذلک خمسه و سبعون جلده و ربعها على حساب الخمسين من الأمه اثنا عشر سوطا و نصف فذلک سبعه و ثمانون جلده و نصف»

و في حسني الحلبي (۳)

و

ابن مسلم (۴) عن الصادقين (عليهما السلام) «جلد المكاتب على قدر ما أعتق منه»

بمعنى ضربه من الجلد الكامل، لكن في

خبر سليمان بن خالد (۵) عن الصادق (عليه السلام) «في عبد رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم إن العبد أتى حدا من حدود الله تعالى قال: إن كان العبد حيث أعتق نصفه قوم ليغرم الذي أعتق نصف قيمته يضرب نصف حد الحر و نصف حد العبد، و إن لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد»

و لعل المراد أنه إن أعتق عتقا صحيحا لم يقصد به إضرار بالشريک حتى يلزم التقويم و تغريم قيمه النصف فنصفه حر قبل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۳- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۳.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب حد الزناء- الحديث- ١.

٤- «٤» الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب حد الزناء- الحديث- ٢.

٥- «٥» الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب حد الزناء- الحديث- ٦.

أداء القيمه و إلا بطل العتق. و على كل حال فهو دال على المطلوب.

و لو تكرر من الحر غير المحصن و لو امرأه الزناء فأقيم عليه الحد مرتين قتل فى الثالثه عند الصدوقين و الحلى فى ما حكى عنهم ل

صحيح يونس (۱)عن الكاظم (عليه السلام) «إن أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثه»

بل عن السرائر الإجماع عليه أيضا.

و قيل و القائل المشهور: يقتل فى الرابعه بل عن الانتصار و الغنيه الإجماع عليه هنا، ل

موثق أبى بصير (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الزانى إذا زنى يجلد ثلاثا و يقتل فى الرابعه»

و خبر محمد بن سنان (۳) المروى عن العيون و العلل المنجبر بما عرفت «فى ما كتب له و عله القتل بعد إقامه الحد فى الثالثه على الزانى و الزانيه لاستحقاقهما»

إلى آخره، و ما تسمعه مما ورد فى قتل المملوك فى الثامنه على الضعف من الحر.

و على كل حال ف هو أولى لما فيه من الاحتياط فى أمر الدماء، على أن المعارض من الصحيح و معقد الإجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الخبر و معقد الإجماع الخاص، و أما ما يحكى عن الخلاف من القتل فى الخامسه فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت، كالمحكى عن نهايته من تخصيص الحكم المزبور بغير المملك و إن كان ما حضرنى من كلامه غير صريح فى ذلك، فإنه بعد أن ذكر القسم الرابع الذى يجب فيه الجلد و النفى و القسم الخامس الذى يجب فيه الجلد خاصه قال: «و من هذه صورته إذا زنى فجلد ثم زنى ثانيه فجلد ثم زنى ثالثه فجلد ثم زنى رابعه كان عليه القتل» و يمكن أن لا يريد التخصيص بالخامس خصوصا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۴.

بعد أن لم يذكر حكم القتل فى الرابع و بعد أن لا دليل يخصه. و على كل حال فلا خلاف أجده فى اشتراط القتل المزبور بإقامه الحد عليه على الوجه المذكور و إلا فلا يقتل، بل فى المسالك الإجماع عليه للأصل و غيره.

و أما المملوك و لو أنثى فإذا أقيم عليه الحد سبعا قتل فى الثامنه وفاقا للمشهور، بل عن الحلى نسبته إلى أصحابنا بل عن الانتصار و الغنيه الإجماع عليه ل

صحيح يزيد (۱) عن الصادق (عليه السلام) «إذا زنى العبد ضرب خمسين إلى ثمان مرات، فان زنى ثمان مرات قتل و أدى الإمام قيمته إلى مواليه من بيت المال»

و خبر عبيد بن زراره أو بريد العجلى (۲)

«سألته عن عبد زنى- إلى أن قال: فهل يجب عليه الرجم فى شى ء من فعله؟ قال: نعم يقتل فى الثامنه، إن فعل ذلک ثمان مرات»

کذا عن الفقيه و العلل مؤيدا ذلک كله بما سمعته من كونه على الضعف من الحر.

و قيل كما فى النهايه و عن القاضى و الجامع و المختلف و الإيضاح:

يقتل فى التاسعه ل

خبر عبيد أو بريد (۳)

«سأل الصادق (عليه السلام) عن أمه زنت- إلى أن قال-: فيجب عليها الرجم فى شى ء من الحالات فقال إذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم، قال: كيف صار ثمان مرات؟ فقال: لأن الحر إذا زنى أربع مرات و أقيم عليه الحد قتل، فإذا زنت الأمه ثمان مرات رجمت فى التاسعه»

كذا عن الكافى و التهذيب، و لكنه مع ضعف سنده مختل المتن، ضروره اقتضاء التعليل القتل فى الثامنه لا التاسعه، بل الظاهر توجه الخلل إلى الأخير، لمعلوميه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.
۲- «۲» أشار إليه فى الوسائل- فى الباب- ۳۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱ و ذكره فى الفقيه ج ۴ ص ۳۲.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

مطابقه التعلیل للمعلوم نصا و فتوی، مضافا إلی ما فیه من الأمر بالرجم الذی لم أجد قائلا بتعینه، بل اتفق الجمیع علی مطلق القتل المصرح به فی التعلیل المزبور، فلا ریب فی ضعف القول المذکور، خصوصا بعد رجوع الشیخ عنه فی محکی الخلاف و المبسوط، و احتمال ترجیح الخبر الثانی بأنه نص بخلاف الخبر الأول کما تری، ضروره نصوصیه الأول بالقتل فی الثامنه بعد أن جعل جزاء الشرط کما هو واضح.

و لکن مع ذلک کله قال المصنف هو أولی و لا یخفی علیک ما فیه إن أراد بحسب الفتوی، بل و کذا إن أراد بحسب العمل، فان الاحتیاط هنا غیر ممکن بعد حرمه تعطیل الحد، نعم فی الریاض «اللهم إلا أن یقال إذا دار الأمر بین محظورین کان الاحتیاط باجتناب أکثرهما ضررا، و لا ریب أن ضرر قتل النفس المحترمه أشد من ضرر تعطیل حدود الله تعالی» و فیه أن ذلک لا یتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادی القائم مقام العلم بوجوب القتل فی الثامنه، إذ لا معنی للاحتیاط حینئذ معه. و من ذلک یعلم ما فی المسالک فی الأول من أن مختار المصنف وجوب القتل فی الثالثه و إن جعله أولی فی الرابعه من حیث الاحتیاط فی الدماء لا من حیث الفتوی.

و أغرب من ذلک ما عن الراوندی من الجمع بین الخبرین المزبورین بالتفصیل بین ثبوت الزناء بالبینه فیقتل فی الثامنه و بین ثبوته بالإقرار فیقتل فی التاسعه، إذ هو مع أنه فرع التکافؤ المفقود هنا من وجوه کما عرفت لا شاهد علیه، کما هو واضح. هذا و فی الخبرین دفع الامام ثمن العبد إلی موالیه من بیت المال و عن بعض الأصحاب التصریح به، و هو غیر بعید کما عن الشهید جمعا بین حق الله تعالی و حق الآدمی، و الله العالم.

و فی الزناء المتکرر من الحر أو المملوک بامرأه واحده أو

بنساء فی یوم واحد أو فی أیام حد واحد و إن کثر إذا لم یکن قد أقیم علیه الحد علی المشهور بین الأصحاب، بل ربما أشعر استناد الفاضل إلیها هنا وصولها حد الإجماع بقرینه عدم حجیتها عنده إذا لم تکن کذلک مع ابتناء الحدود علی التخفیف، و لذا تدرأ بالشبهه، و غلبه تکرار الخروج و الولوج فی المره الواحده فضلا عن تکراره مستقلا یعلم کون السبب هنا الطبیعه قلت أو کثرت نحو أسباب الحدث، بل لعل التأمل الجید فی تعلیق الحکم فی الآیه الشریفه (۱) علی الزانی و الزانیه یقتضی ذلک، ضروره کون التعدد فی أشخاص الزناء حینئذ کالتعدد فی أسباب الحدث و النجاسه، و لکن یکفی طهاره واحده و تطهیر واحد، لأن العنوان طهاره المحدث و تطهیر النجس، و هو صادق علی متعدد السبب و متحده فکذلک الکلام فی الزناء، فإن الزانی و الزانیه یصدق کذلک، خصوصا بعد ملاحظه الشهره بین الأصحاب، و حینئذ فلا تعدد أسباب کی یتجه کون القاعده تعدد المسببات بتعددها، بل المتجه حینئذ أن الأصل براءه الذمه بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد.

فما فی الریاض من المناقشه فی ذلک باقتضاء تعدد المسببات و التداخل خلاف الأصل- لا یخلو من نظر لما عرفت، ثم قال: «لکن مقتضی هذا لزوم التعدد مطلقا و لو کان المزنی بها مکررا واحده و لم یقل به أحد من الطائفه حتی الإسکافی و الصدوق اللذین حکی عنهما الخلاف فی المسأله فإنهما قالا- بما علیه الجماعه إن وقع التکرار بامرأه واحده و أوجبا التعدد إن وقع بالمتعدد، و حینئذ فلا یمکن الأخذ بالقاعده المقتضیه لتعدد المسببات لمخالفه عمومها الإجماع هنا، فلا بد من المصیر إلی أحد القولین إما التفصیل المتقدم أو المنع عن التعدد مطلقا، و الأول غیر ممکن، لعدم دلیل علیه

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآیه ۲.

غير خبر (۱) واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح، فتعين الثانى».

و فيه أن المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الأسباب العمل بالقاعده فى غير معقد الإجماع، و حينئذ فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها، نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد أسباب هنا و لو للشهره المزبوره يتجه حينئذ عدم التعدد مطلقا، لضعف الخبر المزبور و الاعراض عنه، و هو ما أشار إليه المصنف بقوله و

فى روايه أبى بصير (۲) عن أبى جعفر (عليه السلام) إن زنى بامرأه مرارا فعليه حد واحد و إن زنى بنسوه فعليه فى كل امرأه حد،

و هى مطرحه و لفظها

«سألته عن الرجل يزنى فى اليوم الواحد مرات كثيره، فقال: إن زنى بامرأه واحده كذا و كذا مره فإنما عليه حد واحد، و إن هو زنى بنسوه شتى فى يوم واحد فى ساعه واحده فإن عليه فى كل امرأه فجر بها حدا»

و كان روايه المصنف لها بالمعنى الذى سمعته مشعر بعدم إراده التقييد فى الساعه و اليوم منها، و لعله لأن غيره أولى بعدم التداخل، و منه يعلم ما فى المسالك من المناقشه فيها بأنها غير حاصره لأقسام المسأله.

هذا و ينبغى تقييد عدم التعدد بما إذا اقتضى الزناء المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا أو رجما أو نحوهما، أما لو اقتضى حدودا مختلفه كأن زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا، و لا ينافيه إطلاق العباره و نحوها، لعدم انصرافها بحكم التبادر إلى الصوره الأخيره مع تصريحهم كما سيأتى إن شاء الله بأنه إذا اجتمع عليه الجلد و الرجم جلد أولا، و هو صريح فى ما ذكرنا.

و لو زنى الذمى بذميه أو كافره غير ذميه دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم، و إن شاء أقام الحد بموجب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

شرع الإسلام بلا خلاف أجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به، بل فى الرياض جعله الحجه، مضافا إلى قوله سبحانه (۱) «فَإِنْ جاؤُكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» و لا ينافيه قوله تعالى (۲) «وَ أَنْزَلْنا إِلَيْكَ الْكِتابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقاً لِما بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتابِ وَ مُهَيْمِناً عَلَيْهِ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ» بعد عدم ثبوت نسخه لذلك و إن حكى عن بعض العامه، بل عن ابن عباس خير الله تعالى نبيه بقوله «فَإِنْ جاؤُكَ» إلى آخره و قد سمعت قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ما كتبه لمحمد بن أبى بكر (۳)

بل لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم، كعدم التعرض لباقى ما يصنعونه فى ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا.

و لكن قد يشكل ذلك بأن دفعه إليهم لذلك أمر بالمنكر، و بالمروى

عن قرب الاسناد (۴)

«عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أخذ زانيا أو شارب خمر ما عليه؟ قال: يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك فى مصر من أمصار المسلمين أو فى غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين»

و لعله لذا فسره فى كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى، قال: «فان الدفع ليقيم عليه من الحد ما يراه أمر بالمنكر إن خالف الواجب فى شرعنا، نعم يجوز إذا وافقه» و لكن فيه أنه كالاجتهاد فى مقابله النص و الفتوى، و خبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور.

نعم هو مختص بما إذا كان زناؤه بغير المسلمه أما بها فعلى الامام قتله، و لا يجوز الاعراض، لأنه هتك حرمه الإسلام و خرج عن الذمه.

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآیه ۴۲.

۲- «۲» سوره المائده: ۵- الآیه ۴۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

و لو زنى المسلم بالذميه حكم فى المسلم بحكمه و له الخيار فى الذميه كما سمعته فى مكاتبه محمد بن أبى بكر، و الله العالم.

و لا يقام الحد فضلا عن القصاص و لو جلدا كما صرح به الفاضل و غيره على الحامل و لو من زناء حتى تضع ولدها و تخرج من نفاسها بلا خلاف أجده نصا و فتوى بل و لا إشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت، لعدم السبيل عليه، إذ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى، كما صرح به فى الخبر (۱) المروى عن إرشاد المفيد.

بل و حتى ترضع الولد إن لم يتفق له مرضعه بلا خلاف أجده فيه أيضا حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها له، و فى

الموثق (۲)

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن محصنه زنت و هى حبلى، قال: تقر حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثم ترجم»

و فى النبوى (۳) أنه (صلى الله عليه و آله) قال لها: «حتى تضعى ما فى بطنك فلما ولدت قال: اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه»

و فى آخر (۴) أنها لما ولدته قال: «إذن لا نرجمها و ندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعه يا نبى الله فرجمها».

و منه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شربه اللبأ بناء على المشهور من أنه لا يعيش بدونه. و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله:

و لو وجد له كافل جاز أى وجب إقامه الحد بلا خلاف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۷.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۴.
۳- «۳» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۹.
۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۲۲۹.

أجده فيه، لأنه ليس فی الحدود نظر ساعه، و فی

خبر ميثم (۱)

المشتمل علی قضيه الامرأه المحصنه التی أقرت بالزناء عند أمير المؤمنين (عليه السلام) و هی حبلی و طلبت منه تطهيرها فأخرها إلی الوضع، ثم جاءت بعده و أقرت بما أقرت به أولا فأخرها إلی رضاعها إياه حولين، ثم جاءت بعدهما و أقرت بما أقرت به أولاـ فقال: «فانطلقی فاكفليه حتی يعقل أن يأكل و يشرب و لا يتردی من سطح و لا يتهور فی بئر، قال: فانصرفت و هی تبكی، فلما ولت و صارت حيث لا تسمع كلامه، قال: اللهم إنها ثلاث شهادات، قال: فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومی، فقال: ما يبكيك يا أمه الله و قد رأيتك تختلفين إلی علی (عليه السلام) تسألينه أن يطهرك؟

فقالت: إنی أتيت أمير المؤمنين (عليه السلام) فسألته أن يطهرنی، فقال: اكفلی ولدک حتی يعقل أن يأكل و يشرب و لا يتردی من سطح و لاـ يتهور فی بئر، و قد خفت أن يأتی علی الموت و لم يطهرنی، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعی إليه فأنا أكفله، فرجعت و أخبرت أمير المؤمنين (عليه السلام) بقول عمرو، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) و هو متجاهل عليها: و لم يكفل عمرو ولدک؟ فقالت يا أمير المؤمنين إنی زنيت فطهرنی، قال: أ و ذات بعل كنت إذ فعلت ما فعلت؟ قالت: نعم، قال: أ فغائبا عنک كان بعلک إذ فعلت أم حاضرا؟ قالت: بل حاضر، قال: فرفع رأسه إلی السماء فقال: اللهم إنه قد ثبت لک عليها أربع شهادات، و أنک قد قلت لنبيک (صلی الله عليه و آله) فی ما أخبرته من دينک: من عطل حدا من حدودی فقد عاندنی و طلب بذلک مضادتی، اللهم و إنی غير معطل حدودک و لا طالب

۱- «۱» ذكر صدره و ذيله فی الوسائل فی الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱ و قطعه منه فی الباب- ۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۶.

مضادتک و لا مضیع لأحکامک، بل مطیع لک و متبع سنه نبیک (صلی الله علیه و آله) فنظر إلیه عمرو بن حریث و کأنما الرمان تفقأ فی وجهه، و قال: یا أمیر المؤمنین إنما أردت أن أکفله إذ ظننت أنک تحب ذلک، فأما إذا کرهت فانی لست أفعل، فقال: أمیر المؤمنین (علیه السلام):

أ بعد أربع شهادات بالله؟ لتکفلنه و أنت صاغر».

و فی کشف اللثام بعد روایه ذلک «و لما لم یکمل نصاب الإقرار إلا بعد ذلک لم یسترضع لولدها، و إلا فالظاهر وجوبه و الأجره من بیت المال إن لم یتبرع أحد و لا کان للولد مال، إذ لیس فی الحدود نظر ساعه، إذ لا مانع».

قلت: قد یقال: إن إطلاق الموثق و النبوی المزبورین یقضی بعدم وجوب ذلک، مضافا إلی الأصل و بناء الحدود علی التخفیف الذی یصلح أن یکون هذا و شبهه عذرا فی تأخیره فتأمل.

و لو مات الولد حین وضعه رجمت أما لو کان حدها الجلد أخر حتی تخرج من مرض نفاسها.

قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) (۱): «إن أمه لرسول الله (صلی الله علیه و آله) زنت فأمرنی أن أجلدها فإذا هی حدیث بنفاس فخشیت أن أجلدها فأقتلها فذکرت ذلک للنبی (صلی الله علیه و آله) فقال: دعها حتی ینقطع دمها ثم أقم علیها الحد»

و فی محکی المبسوط و الوسیله إن کان بها ضعف أخر جلدها، و إن کانت قویه جلدت فی نفاسها و لا بأس به، و لو لم یظهر الحمل و لا ادعته لم یؤخر الحد، و لا اعتبار بإمکانه، نعم لو ادعته قبل قولها، و الله العالم.

و یرجم المریض و المستحاضه بلا خلاف أجده فیه بل و لا إشکال لإطلاق الأدله، و النهی عن تعطیل الحد، و أنه لیس فیه نظر ساعه،

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۹ مع اختلاف فی اللفظ.

و الفرض أن نفسه مستوفاه فلا فرق بينه و بين الصحيح، لكن فی المسالک احتمال جواز التأخیر إن ثبت زناه بالإقرار لاحتمال رجوعه قال: «و مثله یأتی فی رجمه فی شده الحر أو البرد» و كأنه أخذه مما فی القواعد من عدم الرجم فیهما إن توهم سقوطه برجوعه أو توبته أو فراره، و علل بالاحتیاط للدم و الإبقاء علیه ما أمكن و فیه ما لا یخفی.

نعم لا یجلد أحدهما إذا لم یجب قتله و لا رجمه توقیا من السرایه و یتوقع بهما البرء

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر السكونی (۱): «أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) برجل أصاب حدا و به قروح فی جسده كثیره، فقال (علیه السلام) أخروه حتی یبرأ لا تنكئوها فتقتلوه»

و قال فی خبره (۲) أیضا: «لا یقام الحد علی المستحاضه حتی ینقطع الدم عنها»

و فی

خبر مسمع (۳) عنه (علیه السلام) أیضا «أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) برجل أصاب حدا و به قروح و مرض و أشباه ذلک، فقال: أخروه حتی یبرأ لا تنكأ قروحه علیه فیموت و لكن إذا برأ حددناه».

و إن اقتضت المصلحه التعجیل و لو لعدم رجاء البرء كالسل و الزمانه و ضعف الخلقه بحیث لا یحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل علی العدد

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر سماعه (۴): «أتی النبی (صلی الله علیه و آله) برجل كبیر البطن قد أصاب محرما فدعا بعرجون فیه مائه شمراخ فضربه مره فكان الحد»

و فی

خبر حنان عن یحیی بن عباد المكی (۵)

«قال لی سفیان الثوری: أری لک من أبی عبد الله (علیه السلام) منزله فاسأله عن رجل زنی بامرأه و هو

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۷.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

مریض إذا أقیم علیه الحد مات ما تقول فیه؟ فسألته، فقال: إن هذه المسأله من تلقاء نفسک أو قال لک إنسان أن تسألنی عنها؟ فقلت:

سفیان الثوری سألنی أن أسألک عنها، فقال: إن رسول الله (صلی الله علیه و آله) أتی برجل کبیر البطن قد استسقی بطنه و بدت عروق فخذیه و قد زنی بامرأه مریضه فأمر (ص) بعرجون فیه مائه شمراخ فضربه ضربه واحده و ضربها به ضربه واحده و خلی سبیلهما، ثم تلی هذه الآیه (۱) وَ خُذْ بِیَدِکَ ضِغْثاً» إلی آخره.

و خبر أبی العباس (۲)عنه (علیه السلام) قال: «أتی رسول الله (صلی الله علیه و آله) برجل دمیم قصیر قد استسقی بطنه. و قد بدت عروق بطنه و قد فجر بامرأه، فقالت الامرأه: ما علمت إلا و قد دخل علی، فقال رسول الله (صلی الله علیه و آله): أ زنیت؟ قال: نعم، و لم یکن محصنا، فصعد رسول الله (صلی الله علیه و آله) ببصره و خفضه ثم دعا بعذق عقده مائه ثم ضربه بشماریخه».

و خبر زراره (۳)عن أبی جعفر (علیه السلام) «لو أن رجلا أخذ حزمه من قضبان أو أصلا فیه قضبان فضربه ضربه واحده أجزأه عن عده ما یرید أن یجلده من عده القضبان».

و خبر علی بن جعفر عن أخیه موسی (علیه السلام) المروی عن قرب الاسناد (۴)

«إن رسول الله (صلی الله علیه و آله) أتی بامرأه مریضه و رجل أجرب مریض قد بدت عروق فخذیه قد فجر بامرأه فقالت المرأه لرسول الله (صلی الله علیه و آله): أتیته فقلت له أطعمنی و اسقنی فقد جهدت، فقال: لا حتی أفعل بک ففعل، فجلده

۱- «۱» سوره ص: ۳۸- الآیه ۴۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۹.

رسول الله (صلى الله عليه و آله) بغير بينه مائه شمراخ ضربه واحده و خلى سبيله و لم يضرب المرأه»

إلى غير ذلك.

لكن ليس فيها اعتبار المصلحه، إلا أن الأصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها و بين ما تقدم بخوف فوات الحد و عدمه، و الله العالم.

و لا يشترط وصول كل شمراخ إلى جسده لإطلاق الأدله مع التعذر عاده، فيكفى حينئذ التأثير بالاجتماع، و لو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين و هكذا، بل لعله أولى من الضربه به دفعه، نعم لا بد من حصول مسمى الضرب، بل لا بد من أن تمسه الشماريخ أو ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الألم و لا يجب بل فى كشف اللثام «لا يجوز تفريق السياط على الأيام و إن احتمله- بأن يضرب كل يوم بعضها منها حتى يستوفى- لإطلاق الأدله المزبوره.

و لو برأ قبل أن يضرب أقيم عليه حد الصحيح، و لو برى ء بعده لم يعد، و لو احتمل سياطا ضعافا فهو أولى من الشماريخ، و أحوط.

و المستحاضه من المريضه بعد أن

قال الصادق (عليه السلام) (۱): «لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم»

فيؤخر حدها و لا يؤخر حد الحائض الصحيحه عرفا لأنه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحه مزاجها، و الله العالم.

و لاـ يسقط الحد جلدا أو رجما باعتراض الجنون و لا الارتداد للأصل نعم لو كان الحد جلدا ففى المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الإفاقه أى إن كان أدوارا لأنه أقوى فى الردع و الأقوى خلافه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

للأصل و

صحیح أبی عبیده (۱) عن الباقر (علیه السلام) فی رجل وجب علیه حد فلم یضرب حتی خولط، فقال: إن کان أوجب علی نفسه الحد و هو صحیح لا عله به من ذهاب عقله أقیم علیه الحد کائنا ما کان»

فما عن بعض من احتمال السقوط فی المطبق مطلقا و آخر من السقوط کذلک إن لم یحسس بالألم و کان بحیث لا ینزجر به کالاجتهاد فی مقابله النص و الفتوی.

و لا یقام الحد إذا کان جلدا فی شده البرد و لا شده الحر خشیه الهلاک و حینئذ ف یتوخی به فی الشتاء وسط النهار و فی الصیف طرفاه و فی

مرسل داود (۲)

«مررت مع أبی عبد الله (علیه السلام) بالمدینه فی یوم بارد و إذا رجل یضرب بالسیاط، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): سبحان الله فی مثل هذا الوقت یضرب؟ قلت له: و للضرب حد؟ قال: نعم إذا کان فی البرد ضرب فی حر النهار، و إذا کان فی الحر ضرب فی برد النهار»

و نحوه مرسل سعدان بن مسلم (۳) عن أبی الحسن (علیه السلام) و فی

خبر هشام بن أحمر (۴) عن السید الصالح (علیه السلام) قال: «کان جالسا فی المسجد و أنا معه فسمع صوت رجل یضرب صلاه الغداه فی یوم شدید البرد، فقال: ما هذا؟ قالوا رجل یضرب، قال: سبحان الله فی هذه الساعه، إنه لا یضرب أحد فی شی ء من الحدود فی الشتاء إلا فی آخر ساعه من النهار و لا فی الصیف إلا فی أبرد ما یکون من النهار»

هذا کله فی الجلد و إن أطلق المصنف الحد، و قد مر الکلام فی الرجم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲ و هذا مرسل أبی داود.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱ و هذا عن العبد الصالح علیه السلام.

ثم إن ظاهر النص و الفتوى كما اعترف به فی المسالک کون الحکم علی الوجوب دون الندب، و حینئذ فلو أقامه علی غیر الوجه المزبور ضمن، و الله العالم.

و لا یقام أیضا فی أرض العدو مخافه الالتحاق کما نص علیه أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر أبی جعفر (علیه السلام) (۱)

و قال الصادق (علیه السلام) فی خبر إسحاق (۲): «لا تقام الحدود بأرض العدو مخافه أن تحمله الحمیه فیلحق العدو»

و لا ریب فی کون ذلک فی حد الجلد.

و کذا لا- یقام مطلقا فی الحرم علی من التجأ إلیه للاحترام، و لقوله تعالی (۳) «مَنْ دَخَلَهُ کانَ آمِناً» بل یضیق علیه فی المطعم و المشرب بأن یقتصر علی ما یسد به الرمق لیخرج و یقام علیه، و فی

صحیح هشام بن الحکم (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «فی الرجل یجنی فی غیر الحرم ثم یلجأ إلی الحرم، قال:

لا یقام علیه الحد و لا یطعم و لا یسقی و لا یکلم و لا یبایع فإنه إذا فعل به ذلک یوشک أن یخرج فیقام علیه الحد، و إن جنی فی الحرم جنایه أقیم علیه الحد فی الحرم فإنه لم یر للحرم حرمه».

و إلی ذلک أشار المصنف بقوله و یقام علی من أحدث موجب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» أشار إلیه فی الوسائل- فی الباب- ۱۰- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲ و ذکره فی التهذیب ج ۱۰ ص ۱۴۸.

۳- «۳» سوره آل عمران: ۳- الآیه ۹۷.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

الحد فیه لأنه هتک حرمه الحرم، و لکن

أرسل فی الفقیه (۱)

«لو أن رجلا دخل الکعبه فبال فیها معاندا أخرج من الکعبه و من الحرم و ضربت عنقه»

و لعله الأحوط و الأولی.

و المراد من الحرم ما هو المتبادر من المعهود بمکه، و عن النهایه و التهذیب إلحاق حرم النبی (صلی الله علیه و آله) و الأئمه (علیهم السلام) و عن الوسیله الاقتصار علی الأول و لا دلیل علی شی ء منهما، و الله العالم.

[المقام الثانی فی کیفیه إیقاعه]

الثانی فی کیفیه إیقاعه إذا اجتمع الجلد و الرجم جلد أولا وجوبا لئلا یفوت الجلد لو انعکس و کذا إذا اجتمعت حدود بدئ بما لا یفوت معه الآخر بلا خلاف أجده فیه بیننا بل و لا إشکال، فإنه مقتضی العمل بالسببین مع إمکانه، مضافا إلی المعتبره المستفیضه، ففی

صحیح زراره (۲) عن أبی جعفر (علیه السلام) «أیما رجل اجتمعت علیه حدود فیها القتل یبدأ بالحدود التی هی دون القتل ثم یقتل بعد ذلک»

و نحوه فی حسن حماد بن عثمان (۳)

و حسن ابنی سنان و بکیر جمیعا (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) و فی

خبر محمد بن مسلم (۵) عنه (علیه السلام) «فی الرجل یؤخذ و علیه حدود أحدها القتل، فقال: کان علی (علیه السلام) یقیم الحدود ثم یقتله، و لا تخالف علیا (علیه السلام)»

و فی

خبر سماعه أیضا (۶)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب مقدمات الطواف- الحدیث ۳ من کتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود الحدیث- ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود الحدیث- ۶.

٥- «۵» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود الحديث- ۴.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب مقدمات الحدود الحديث- ۷.

«قضـی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی من قتل و شـرب خمرا و سـرق فأقام علیه الحد فجلد لشربه الخمر و قطع یده فی سرقته و قتله»

فمـا عن بعض العامه من الاکتفاء بالقتل لأنه یأتی علی الجمیع لا وجه له، نعم لو أمکن الجمع بین موجب الحـدین من غیر منافاه کمـا لو زنی غیر محصن و قـذف و سرق ففی المسالـک یتخیر فی البـدأه، قلت: هو کـذلک، لکن قـد یقال فیه و فی ما لو کان موجب الأمرین الفوات مع کون أحدهما حق آدمی و طالب به قدم علی حق الله تعالی، نعم لو کانا معا حق الله تخیر الامام، و الله العالم.

و هل یتوقع برء جلده قیل و القائل الشیخان و بنو زهره و حمزه و البراج و سعید علی ما حکی نعم تأکیدا فی الزجر إذ المقصود بالحـد ذلـک و قیـل کمـا عن ابن إدریس لاـ یجب و إنمـا هو مسـتحب، و عن جماعه من المتأخرین و متأخریهم المیل إلیه لأن القصد الإتلاف فلا فائده فی الانتظار مع ما

ورد من أنه «لا نظره فی الحد و لو ساعه» (۱)

و منه یتجه عدم القول بالجواز، کما عن مجمع البرهان، بل قد یشعر به عباره الإرشاد کما اعترف هو به أیضا، و عن أبی علی أنه یجلد قبل الرجم بیوم لما

روی (۲) من «أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) جلد شراحه یوم الخمیس و رجمها یوم الجمعه»

لکن فی الریاض هو شاذ کالمنع من التأخیر، بل لعله إحـداث قول ثالث، لاتفاق الفتاوی علی الظاهر علی جوازه و إن اختلفوا فی وجـوبه و عـدمه، و علی هـذا فالتـأخیر لعلـه أحـوط و إن لم یظهر للوجـوب مسـتند علیه یعتمـد، نعم نسـبه فی السـرائر إلی روایه الأصحاب، و فیه منع وصول ذلک إلی حد الإجماع المعتد به،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۰.

كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار، و قد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به، و لعل خبر شراحه شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا و نحوه، فتأمل.

و يجب أن يدفن المرجوم للأمر بالحفر له في جمله من النصوص (۱)

المعتبره و لو من جهه العمل و تأسيا بالنبي (صلى الله عليه و آله) و أمير المؤمنين (عليه السلام) و لكن لا يدفن إلا إلى حقويه ل

قول الصادق (عليه السلام) في موثق سماعه (۲)

«تدفن المرأه إلى وسطها ثم يرمى الامام و يرمى الناس بأحجار صغار، و لا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه».

و أما المرأه فتدفن إلى صدرها على الأشهر بل المشهور فيهما،

للمرسل (۳) عن النبي (صلى الله عليه و آله) أنه حفر للعامريه إلى الصدر،

و في آخر (۴)عنه (صلى الله عليه و آله) «أنه رجم امرأه فحفر لها إلى الثندوه»

و في كشف اللثام و قريب منه ما روى من دفن شراحه إلى منكبها أو ثدييها، و في

خبر أبي مريم (۵) عن الباقر (عليه السلام) «أنه أتت امرأه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)- إلى أن قال-: فحفر لها حفيره في الرحبه و خاط عليها ثوبا جديدا و أدخلها الحفره إلى الحقو دون موضع الثديين».

بل لعله المراد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴ و ۱۵- من أبواب حد الزناء و سنن البيهقي ج ۸ ص ۲۲۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳.

۳- «۳» سنن البيهقي- ج ۸ ص ۲۲۹ و الحفر للمرأه الغامديه.

۴- «۴» سنن البيهقي ۸ ص ۲۲۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

من الوسط فى الموثقات (۱)

و خصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها و بين الرجل إذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل السره لم يكن فرق بينها و بين الرجل، ضروره قرب الحقوين من السره على وجه لا يظهر فى الدفن كما هو واضح.

هذا و لكن عن المقنع و الرجم أن يحفر له حفيره مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله إلى عنقه فيرجم، و عن المقنعه و الغنيه التسويه بينهما إلى الصدر، و عن المراسم الحفر له إلى صدره و لها إلى وسطها، و عن الصدوق فى الفقيه أن المرأه التى كفل ولدها عمرو بن حريث حفر لها أمير المؤمنين (عليه السلام) حفيره و دفنها فيها إلى حقويها، و فى غيره أمر أن يحفر لها حفيره ثم دفنها فيها، و الجميع كما ترى. و نحوه ما عن ابن حمزه من عدم وجوب الحفر إن ثبت الإقرار بالزناء (الزناء بالإقرار خ ل) و فى الرياض «و يرده صريح الروايه السابقه فى دفن أمير المؤمنين (عليه السلام) المرأه إلى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالإقرار» و فيه أنه أعم من الوجوب مع قطع النظر عن التأسى.

ثم لا ريب فى انسياق الدفن من الحفر نصا و فتوى، لكن فى كشف اللثام و أما الدفن فاعتبره الشيخ و ابن إدريس و المحقق مطلقا كما فى الكتاب و الأخبار و لم يذكره الصدوق و لا سلار و لا ابن سعيد مطلقا، و فى الكافى و الغنيه انهما يدفنان إن ثبت زناهما بالبينه أو بعلم الامام (عليه السلام) لا إن ثبت بالإقرار لتمكنه من الفرار إذا أراد، و لم يعتبر المفيد دفنه مطلقا و قصر دفنها على ما إذا ثبت زناها بالبينه لا بالإقرار.

قلت: لا يخفى عليك ما فى الجميع من المنافاه لظاهر النصوص بلا داع، بل الظاهر أن من ذكر الحفر أراد كونه مقدمه للدفن لا نفسه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱ و ۳.

إذ لا فائده فیه، و فی المسالک بعد أن استظهر من المتن الوجوب قال:

«و یحتمل الاستحباب، بل إیکال الأمر إلی الامام، لما

روی (۱)

أن النبی (صلی الله علیه و آله) حفر للعامریه و لم یحفر للجهنیه،

و عن أبی سعید الخدری(۲) فی قصه ماعز «أمرنا رسول الله (برجمه فانطلقنا به إلی بقیع الغرقـد، فما أوثقناه و لا حفرنا له حفیره، و رمیناه بالعظام و المدر و الخزف، ثم اشتد و اشتددنا له حتی أتی الحره فانتصب لنا فرمیناه بجلامید الحره حتی سکت»

و روی الحسین بن خالد (۳) عن أبی الحسن (علیه السلام) أن ماعزا إنما فر من الحفیره،

و طرق الروایـات الـداله علی الحفر و التحدیـد غیر نقیه السـند، و لکنها کافیه فی إقامه السـنه» و تبعه الأردبیلی و فیه أنها مجبوره بالعمل مع أن فیها الموثق، و ما ذکره من المرسل و خبر أبی سعید الخدری إنما هو من طرق العامه، فلا یصلح معارضا للنصوص المزبوره، و الله العالم.

فـان فر من الحفیره أعیـد إن ثبت زنـاه بـالبینه للأصـل و النصوص، بـل لا خلاف أجـده فیه، بل فی کشف اللثام إجماعا کما هو الظاهر و لو ثبت بالإقرار لم یعد کما عن المفید و الحلبی و سلار و ابنی سعید، بل نسب إلی الشهره، لإطلاق

المرسل (۴)

«عن المرجوم یفر قال: إن کان أقر علی نفسه فلا یرد، و إن کان شهد علیه الشهود یرد»

و مفهوم التعلیل فی الخبر الآتی مؤیدا ذلک بأنه بمنزله الرجوع عن الإقرار و للشبهه و الاحتیاط فی الدم.

و قیل کما عن النهایه و الوسیله إن فر قبل إصابته

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۱ و ۲۱۷- ۲۱۸ و القضیه وردت فی المرأه الغامدیه.

۲- «۲» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴.

بالحجاره أعید و إلا فلا، ل

خبر أبی بصیر (۱)

«قال لأبی عبد الله (علیه السلام): ان المرجوم یفر من الحفیره فیطلب قال: لا، و لا یعرض له إن کان أصابه حجر واحد لم یطلب، فان هرب قبل أن تصیبه الحجاره رد حتی یصیبه ألم العذاب»

و خبر الحسین بن خالد (۲)

«قال لأبی الحسن (علیه السلام) أخبرنی عن المحصن إذا هو هرب من الحفیره هل یرد حتی یقام علیه الحد؟ فقال: یرد و لا یرد، قال: و کیف ذاک؟

فقال: إذا کان هو المقر علی نفسه ثم هرب من الحفیره بعد ما یصیبه شی ء من الحجاره لم یرد، و إن کان إنما قامت علیه البینه و هو مجحد ثم هرب رد و هو صاغر حتی یقام علیه الحد، و ذلک أن ماعز بن مالک أقر عند رسول الله (صلی الله علیه و آله) بالزناء فأمر به أن یرجم فهرب من الحفیره فرماه الزبیر بن العوام بساق بعیر فعقله فسقط، فلحقه الناس فقتلوه، فأخبروا رسول الله (صلی الله علیه و آله) بذلک فقال:

فهلا ترکتموه إذا هو هرب یذهب، فإنما هو الذی أقر علی نفسه، قال: و قال لهم: أما لو کان علی (ع) حاضرا معکم لما ضللتم، قال: و وداه رسول الله (صلی الله علیه و آله) من بیت مال المسلمین».

بل قد یناقش فی الأول بمنع کون الهرب بمنزله الرجوع فی ذلک و احتمال اختصاص المرسل بصوره الفرار بعد الإصابه کما هو الظاهر فی فرار من أقر علی نفسه، و التعلیل فی قصه ماعز وارد فی صوره الإصابه فلا یشمل غیرها و إن کان العبره بالعموم دون المورد، بناء علی أن صدر الروایه المعلله ظاهر فی اعتبار الإصابه فی عدم الإعاده إلی الحفیره، فمفهومه فی ذیله معارض بمفهوم الشرط أو القید فی صدره، فیتساقطان لو لم یکن الأول صارفا للثانی و مخصصا له بمورده، فلا حجه فیهما، و الذب عن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

مفهوم الشرط و إن كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته إلا أن فى بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهومه هنا،

كالمرسل فى الفقيه (۱) بغير واحد المحتمل للصحه عند بعض «إن كان أصابه ألم الحجاره فلا يرد، و إن لم يكن أصابه ألم الحجاره رد».

و فيه أن ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما فى تقييد المرسل السابق المنجبر بهما، و دعوى اختصاصه بصوره الفرار بعد الإصابه لأنه الظاهر واضحه المنع، كدعوى أن مقتضى الأصل بقاء الحد، فينبغى الاقتصار فى إسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص و الإجماع و هو الزائد عن ألم الحجاره، و يمكن أن يجبر به قصور السند، ضروره انقطاع الأصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذى لا أقل من أن يكون موجبا للتردد كما هو ظاهر السرائر و التحرير و الصيمرى، و مقتضاه عدم الإعاده درءا للحد بالشبهه إن لم نقل بعدم فائدتها بعد الأصل. هذا كله فى الرجم.

و أما الجلد فلا ينفع الفرار منه و لو كان زناه بالإقرار و فر بعد حصول شى ء منه بلا خلاف، للأصل و لصريح

الخبر (۲)

«الزانى يجلد فيهرب بعد أن أصابه الحد أ يجب عليه أن يخلى عنه و لا يرد كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: لا و لكن يرد حتى يضرب الحد كاملا، قلت: فما فرق بينه و بين المحصن و هو حد من حدود الله تعالى؟ قال: المحصن هرب من القتل و لم يهرب إلا إلى التوبه، لأنه عاين الموت بعينه، و هذا إنما يجلد فلا بد أن يوفى الحد، لأنه لا يقتل».

و يبدأ الشهود برجمه وجوبا كما صرح به بعض، بل فى كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر و أن فى الخلاف و المبسوط الإجماع،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۵- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

ل

خبر زراره (۱) المنجبر بما عرفت عن أبی عبد الله (علیه السلام) «إذا قامت علیه البینه کان أول من یرجمه البینه ثم الامام ثم الناس»

و مرفوع عبد الله بن المغیره و صفوان و غیر واحد إلیه (علیه السلام) أیضا (۲) المنجبر بما سمعت مع أنه کالصحیح و مروی فی الفقیه و غیره «إذا أقر الزانی المحصن کان أول من یرجمه الامام ثم الناس، فإذا قامت البینه کان أول من ترجمه البینه ثم الامام ثم الناس».

و منه مضافا إلی فعل علی (علیه السلام فی رجم شراحه الهمدانیه و غیرها الثابت زناها بالإقرار یعلم الوجه فیما ذکره المصنف و غیره من أنه لو کان مقرا بدأ الإمام بل قیل: إنه ظاهر الأکثر، و فی الخلاف و ظاهر المبسوط الإجماع علیه، و حینئذ فیحمل إطلاق بدء الإمام فی جمله من النصوص علی ذلک، فما وقع من بعض من المیل إلی الاستحباب لضعف المستند الذی عرفت انجباره، و لإطلاق بدأه الإمام الذی عرفت أیضا تقییده، و لاستفاضه النصوص- (۳)

بقصه ماعز الذی لم یحضره النبی (صلی الله علیه و آله) فضلا عن بدأته مع أن زناه کان بالإقرار- التی لم تتضمن عدم حضوره، بل أقصاها عدم حکایه حضوره مع احتمال کونه لمانع، و علی کل حال فعلی هذا تتفرع المسأله الآتیه،

۱- «۱» لم أجد خبرا لزراره بهذا اللفظ، و الظاهر أنه قده اقتبسه من کشف اللثام، و هو سهو و الصحیح «مرسل صفوان عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی المسلک، و قد رواه فی الوسائل فی الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۲- «۲» أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲ و ذکره فی الفقیه ج ۴ ص ۲۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱ و سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۱۴ و ۲۱۹ و ۲۲۱.

و هى وجوب حضور الشهود، و الله العالم.

و لا إشكال و لا خلاف فى أنه ينبغى للإمام و من قام مقامه إذا أراد استيفاء الحد أن يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذى ينبغى له أيضا أن يأمرهم به،

كما فعله أمير المؤمنين (عليه السلام) فإنه نادى عند إراده قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه:

«يا معشر المسلمين أخرجوا ليقام على هذا الحد، و لا يعرفن أحدكم صاحبه (۱)»

و لما أراد (عليه السلام) إقامه الحد على الامرأه التى أقرت عنده «أمر قنبرا بالنداء فيهم بالصلاه جامعه ثم صعد هو المنبر، و قال:

«يا أيها الناس إن إمامكم خارج بهذه المرأه إلى هذا الظهر ليقيم عليها الحد لله. فعزم عليكم أمير المؤمنين لما خرجتم بكرا و أنتم متنكرون و معكم أحجاركم» الحديث (۲)

إلى غير ذلك. مضافا إلى ما فى ذلك من الزجر له و لغيره عن مثل فعله و غيره من المصالح التى هى حكمه الحد.

و يستحب أن يحضر إقامه الحد طائفه كما عن الشيخ و جماعه بل عن المبسوط و الخلاف نفى الخلاف فيه. و قيل يجب كما عن الحلى و جماعه، بل هو خيره المصنف فى النافع تمسكا ب ظاهر الأمر فى الآيه (۳) الذى هو الوجوب إن لم يتم نفى الخلاف السابق و إلا كان صارفا له، و لا ريب فى أن الأحوط إن لم يكن الأقوى الوجوب.

و على كل حال ف أقلها أى الطائفه واحد كما فى القواعد و النافع و محكى النهايه و الجامع و مجمع البيان و ظاهر التبيان، بل حكى عن ابن عباس، لشمول لفظها لغه له كما عن الفراء بناء على

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۳- «۳» سوره النور: ۲۴- الآيه ۲.

کونها بمعنی القطعه، و لقوله تعالی (۱) «وَ إِنْ طائِفَتانِ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ اقْتَتَلُوا» بدلیل قوله تعالی (۲)» «فَأَصْلِحُوا بَیْنَ أَخَوَیْکُمْ» و

للمرسل (۳) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «انها فی الآیه الواحد»

بل فی محکی التبیان و مجمع البیان روایه ذلک عن الباقر (علیه السلام) (۴)

و قیل:

اثنان کما عن عکرمه لقوله تعالی (۵) «فَلَوْ لا نَفَرَ مِنْ کُلِّ فِرْقَهٍ مِنْهُمْ طائِفَهٌ» لأن أقل الفرقه ثلاثه و الخارج اثنان أو واحد، و الاحتیاط اعتبار الاثنین، و قیل: أربعه کما عن الشافعی لمناسبتها لما اعتبر فی الشهاده.

و قیل و القائل الشیخ فی محکی الخلاف: أقلها عشره حاکیا له عن الحسن و خرج متأخر و هو ابن إدریس أن أقلها ثلاثه کما عن الزهری و قتاده للعرف التی هی فیه کالجماعه التی أقلها ذلک، و لأنها من الطوف و الإحاطه و الاحتفاف، فهی بمعنی جماعه تحف بالشی ء کالحلقه، و أقل ذلک ثلاثین و عن ابن فارس فی المقاییس «الطاء و الواو و الفاء أصل واحد صحیح یدل علی دوران الشی ء و أن یحف به، قال: فأما الطائفه من الناس فإنهم جماعه تطیف بالواحد أو بالشی ء- قال-: و لا تکاد العرب تحدها بحد معلوم إلا أن الفقهاء و المفسرین یقولون فیها مره أنها أربعه فما فوقها و یقولون هی الثلاثه، و لهم فی ذلک کلام، و العرب فیه ما أعلمتک أن کل جماعه یمکن أن تحف بشی ء فهی عندهم طائفه- قال-: ثم یتوسعون فی ذلک من طریق المجاز فیقولون أخذ طائفه من الثوب أی قطعه منه، و هذا علی معنی المجاز،

۱- «۱» سوره الحجرات: ۴۹- الآیه ۹.

۲- «۲» سوره الحجرات: ۴۹- الآیه ۱۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۵.

۴- «۴» مجمع البیان: ج ۷ ص ۱۲۴.

۵- «۵» سوره التوبه: ۹- الآیه ۱۲۲.

لأن الطائفه من الناس كالفرقه و القطعه منهم».

و عن ابن إدريس أيضا أن شاهد الحال و ألفاظ الأخبار يقتضى ذلك لأن الحد إذا كان بالبينه فالبينه ترجمه و تحضر، و هم أكثر من ثلاثه، و إن كان باعترافه فأول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام، بل عن الجبائى من زعم أن الطائفه أقل من ثلاثه فقد غلط من جهه اللغه و من جهه المراد بالآيه احتياطه بالشهاده، و عن مختلف الفاضل و غيره إحالته على العرف، و لا ريب فى اقتضائه الثلاثه فصاعدا كما اعترف به بعضهم، و لعله لا يخلو من قوه لو لا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت. و لعله لذا قال المصنف و الأول حسن و لكن الاحتياط لا ينبغى تركه.

و ينبغى أن تكون الحجاره صغارا كما فى النصوص (۱)

لئلا يسرع التلف نعم يمكن إراده الأحجار المعتدله من الصغار فى النصوص، و لعله لذا قال فى القواعد و كشف اللثام: و لا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحياه، و على كل حال فلا يكفى الرمى بصخره واحده تجهز عليه و تقتله لخروجه عن معنى الرجم، و لأنه خلاف المأثور، و لا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الأمر به و لا جعل كفاره لذنبه، بل ينكل بفعل ما يزجر الغير و يدفعه عن فعل مثله.

و كيف كان فقد قيل و إن كنا لم نتحققه:

لا يرجمه من لله قبله حد ل

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبر ميثم (۲)

«أيها الناس إن الله عهد إلى نبيه عهدا عهده محمد (ص) إلى بأنه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱ و ۳.

۲- «۲» الوسائل الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

لا يقيم الحد من لله عليه حد»

و فى مرسل ابن أبى عمير (۱)

«من فعل مثل فعله فلا يرجمه و لينصرف»

و فى

خبر الأصبغ (۲)

«نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق أن يأخذ لله به، فإنه لا يأخذ لله عز و جل بحق من يطلبه الله بمثله»

إلى غير ذلك، و لذا نسبه فى الرياض إلى المعتبره المستفيضه قال: ففى

الصحيح و ما يقرب منه و غيرهما (۳)

«لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد»

و فى الصحيح المروى عن تفسير على بن إبراهيم (۴) و المرفوع «لا يقيم حدود الله تعالى من فى عنقه حد»

و من هنا مال هو إلى التحريم، إلا أنا لم نجد به قائلا صريحا و إنما حكاه المصنف كما سمعت.

ثم قال و هو على كراهيه و فى القواعد الاشكال، بل نسبه فى الرياض إلى ظاهر الأكثر بل المشهور كما فى غايه المرام، بل فى أثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهه ظاهرا، و فى كشف اللثام نسبتها إلى ظاهر الأصحاب و صريح المصنف قال: «و فى السرائر و روى أنه لا يرجمه إلا من ليس لله سبحانه فى جنبه حد، و هذا غير متعذر، لأنه يتوب فى ما بينه و بين الله تعالى ثم يرميه» و من ذلك كله يقوى عدم الوجوب للأصل و حمل النهى المزبور على الكراهه التى هى كالمجاز المشهور فيه» مضافا إلى ما قيل من وجوب القيام بأمر الله تعالى و عموم الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و الرجم من هذا القبيل و إن كان قد يناقش بأن مقتضاه الوجوب، و هو ينافى الكراهه المتفق عليها ظاهرا، و حينئذ فالمتجه ثبوتها بمطلق الحد و إن لم يكن مثل الذى أقيم على المحدود، كما هو ظاهر العباره و نحوها، بل هو ظاهر صدر الصحيحه الأولى المنزل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲ و هو عن ابن أبى عمير عن زراره.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث- ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث- ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث- ۳.

علیها ما فی ذیلها، نعم ظاهر المرسله یدل علی الثانی، و لکن لا منافاه بینه و بین غیره، علی أن الحکم الکراهه المتسامح فیها، فالمتجه التعمیم.

هذا و ظاهر النص و الفتوی سقوط الحد بالتوبه قبل ثبوته عند الحاکم فیتجه حینئذ ما سمعته من ابن إدریس، لکن فی

الصحیح (۱)

«أنه لما نادی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بذلک تفرق الناس و لم یبق غیره و غیر الحسن و الحسین (علیهما السلام)»

و من المستبعد جدا عدم توبتهم جمیعا فی ذلک الوقت، و یمکن أن یکون لعدم علمهم بالحکم.

ثم إن الظاهر عدم الفرق فی الحکم المزبور بین ثبوت الزناء بالإقرار و البینه، لکن عن الصیمری اختصاصه بالأول قائلا إنه محل خلاف و أنه إذا قامت البینه فالواجب بدأه الشهود، و لأن النهی إنما ورد فی صوره الإقرار. و فیه أن المورد لا یخصص الوارد و دلیل وجوب بدأه الشهود لا یقتضی تخصیص النص و الفتوی بما سمعت، بل العکس أولی، علی أنه یجب علیهم التوبه فی ما بینهم و بین الله تعالی.

و یدفن إذا فرغ من رجمه بعد الصلاه علیه و لا یجوز إهماله علی حاله بلا خلاف کما عن المبسوط الاعتراف به، بل و لا إشکال ضروره کونه مسلما و فی

النبوی (۲) فی المرجومه «لقد تابت توبه لو قسمت بین سبعین من أهل المدینه لوسعتهم، و هل وجدت توبه أفضل من أن جادت بنفسها لله؟»

و نحوه

آخر (۳)

«لقد تابت توبه لو تابها صاحب میسر لغفر الله له، ثم أمر بها فصلی علیها و دفنت»

و فی المرتضوی (۴)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۲۵.

۳- «۳» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۲۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۴.

«فأمر فحفر له و صلی علیه و دفنه، فقیل یا أمیر المؤمنین ألا نغسله؟

فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلی یوم القیامه، لقد صبر علی أمر عظیم»

و فی آخر عنه (علیه السلام) (۱)

«أنه أمر بدفع مرجومه إلی أولیائها، و أن یصنعوا بها کما یصنعون بموتاهم».

و ظاهر العباره و غیرها عدم الغسل، و لعله لأنه لا یرجم إلا بعد التغسیل و التکفین إجماعا فی محکی الخلاف و فی کشف اللثام، و زاد الصدوق و الشیخان و غیرهم التحنیط کما فی طهاره الکتاب و نهایه الأحکام و التذکره و المنتهی، و فی المعتبر و الذکری أنهما لم یجدا فی شی ء من ذلک خلافا بین الأصحاب، و

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر کردویه (۲): «المرجوم و المرجومه یغتسلان و یحنطان و یلبسان الکفن قبل ذلک و یصلی علیهما، و المقتص منه بمنزله ذلک یغتسل و یتحنط و یلبس الکفن و یصلی علیه»

و نحوه فی الفقیه (۳) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قلت:

قد تقدم تمام الکلام فی ذلک فی کتاب الطهاره (۴) لکن فی المسالک هنا عدم وجوب ذلک، قال متصلا بما سمعته من عباره المتن: «و کذا تجب الصلاه علیه و غسله قبلها إن لم یکن اغتسل قبل أن یرجم، فإن السنه آمره بالاغتسال قبله» و الله العالم.

و یجلد الرجل الزانی مجردا عدا عورته کما فی النافع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب غسل المیت- الحدیث ۱ من کتاب الطهاره عن مسمع کردین.

۳- «۳» أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۱۷- من أبواب غسل المیت- الحدیث ۱ من کتاب الطهاره و ذکره فی الفقیه ج ۱ ص ۹۶- الرقم ۴۴۳.

۴- «۴» راجع ج ۴ ص ۹۳- ۱۰۰.

و القواعد و غيرهما، بل عن غايه المرام أنه المشهور و إن كنا لم نتحققه، لأن حقيقه الجلد ضرب الجلد، كقولهم ظهره و بطنه و رأسه أى ضرب ظهره و بطنه و رأسه، و ل

خبر إسحاق بن عمار (۱)

«سئل الكاظم (عليه السلام) عن الزانى كيف يجلد؟ قال: أشد الجلد، قال: من فوق الثياب، قال: لا بل يجرد»

و نحوه آخر.

و قيل كما عن الشيخ و جماعه بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع: يجلد على الحال التى وجد عليها إن عاريا فعاريا و إن كان كاسيا فكاسيا، نعم عن ابن إدريس ما لم يمنع الثوب من إيصال شى ء من ألم الضرب، نحو ما عن المبسوط و إن كان يمنع من ألم الضرب كالفروه و الجبه و المحشوه نزعها و ترك بقميص أو قميصين.

و على كل حال فيدل عليه

قول الباقر (عليه السلام) فى خبر طلحه بن زيد (۲) المنجبر بما سمعت: «و لا يجرد فى حد و لا يشبح- يعنى يمد- و يضرب الزانى على الحال التى يوجد عليها إن وجد عريانا ضرب عريانا، و إن وجد و عليه ثيابه ضرب و عليه ثيابه»

مؤيدا ببناء الحدود على التخفيف، و لذا تدرأ بالشبهه فضلا عن المقام، فيخص به حينئذ ما سمعت، و لا ينافيه قوله (عليه السلام) «يجرد» لإمكان إراده التجريد حال الجلد، لأنه كان حال الزناء مجردا و إن كان كاسيا حال ثبوت الزناء عليه، و حينئذ فلا حاجه إلى ما فى كشف اللثام من أنه «قد يجمع بينه و بين ما تقدم بالتخيير، ثم قال: و لفظ «يوجد» فى الخبر يحتمل الواو و الجيم و إهمال الدال، و الهمزه و إعجام الخاء و الذال، و على كل حال فيحتمل الوجدان و الأخذ على الزناء و يحتملهما عند الرفع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۷.

إلى الحاكم» و لا بأس به، و عن المقنع «و يجلدان فى ثيابهما التى كانت عليهما حين زنيا، و إن وجدا مجردين ضربا مجردين» و فيه- كما عن المختلف- أن بدن المرأه عوره، فلا يجوز تجريدها كعوره الرجل، و الخبر المزبور ظاهر فى الرجل، و احتمال إراده الجنس منه مجاز محتاج إلى قرينه، و هى مفقوده، بل لعل القرينه على خلافها موجوده.

و كيف كان فيجلد قائما ل

قول الباقر (عليه السلام) فى خبر زراره (۱): «يضرب الرجل الحد قائما»

و لأن الحد يقام على الشهره و القيام أبلغ فيها.

و يجلد أشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم (عليه السلام) (۲)

و قوله (عليه السلام) فى خبر أخيه المروى عن قرب الاسناد (۳)

«و يجلد الزانى أشد الجلد»

و نحوه المروى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (۴)

و فى

خبر سماعه (۵)» عن الصادق (عليه السلام) «حد الزانى كأشد ما يكون من الحدود»

و فى ما كتب الرضا (عليه السلام) لمحمد بن سنان (۶)

«و عله ضرب الزانى على جسده بأشد الضرب لمباشرته الزناء و استلذاذ الجسد كله به، فجعل الضرب عقوبه له و عبره لغيره، و هو أعظم الجنايات».

و لكن روى

حريز (۷) عن الباقر (عليه السلام) أنه يضرب

متوسطا

«۵»- قال: «و يضرب بين الضربتين»

و عن بعض العمل به و لم نتحققه، و الأول أشهر روايه و فتوى.

١- «١» الوسائل- الباب- ١١- من أبواب حد الزناء- الحديث ١.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ١١- من أبواب حد الزناء- الحديث- ٣.

٣- «٣» قرب الاسناد ص ١١١ ط حجر.

۴- «۴» المستدرك- الباب- ٩- من أبواب حد الزناء- الحديث ٣.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ١١- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۴.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ١١- من أبواب حد الزناء- الحديث- ٨.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ١١- من أبواب حد الزناء- الحديث- ۶.

و يفرق الضرب على جسده لأنه كما في بعض النصوص (۱)

استلذ بجميع أعضائه و يتقى وجهه و رأسه و فرجه تجنبا عن المثله و القتل و العمى و اختلال العقل، و ل

قول الباقر (عليه السلام) في خبر زراره (۲) على ما عن الفقيه و التهذيب: «و يضرب على كل عضو و يترك الوجه و المذاكير» و عن الكافى «و يترك الرأس و المذاكير» و عن على (عليه السلام) «اضرب و أوجع و اتق الرأس و الفرج»

و في مرسل حريز (۳)

«يفرق الحد على الجسد كله و يتقى الوجه و الفرج»

و في خبر محمد بن مسلم (۴)

«أن الرجم و الضرب لا يصيبان الوجه»

و عن جماعه الاقتصار على استثناء الرأس قولا ـ و في الثاني عن أبي حنيفه و ادعى الإجماع على خلافه، و عن الحلبي الاقتصار على الرأس و الفرج، و لعله أدخل الوجه في الرأس هذا كله في الرجل.

و أما المرأه ف تضرب جالسه و تربط عليها ثيابها ل

قول الباقر (عليه السلام) في خبر زراره (۵)

يضرب الرجل قائما و المرأه جالسه»

و لأنه أستر لها، و لذا ذكر المصنف و غيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجمله ما ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في المرجومه التي خاط عليها ثوبا جديدا و أنه أمر فشد على الجهنيه ثيابها ثم رجمت، و قد سمعت سابقا ما عن المقنع، بل ربما نسب إلى الشيخ و جماعه و إن كنا لم نتحققه، و لكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۶.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

[النظر الثالث فی اللواحق]

[المسأله الأولی إذا شهد أربعه علی امرأه بالزناء قبلا فادعت أنها بکر فشهد لها أربع نساء بذلک فلا حد]

النظر الثالث فی اللواحق و هی مسائل عشر:

الأولی:

إذا شهد أربعه عدول علی امرأه بالزناء قبلا فادعت أنها بکر فشهد لها أربع نساء عدول بذلک فلا حد علیها بلا خلاف أجده فیه، بل فی الریاض إجماعا علی الظاهر المصرح به فی التنقیح، للشبهه الدارئه، و ل

قوی السکونی (۱) عن أبی عبد الله عن أبیه (علیهما السلام) «أنه أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بامرأه بکر زعموا أنها زنت فأمر النساء فنظرن إلیها فقلن هی عذراء، فقال (علیه السلام):

ما کنت لأضرب من علیها من خاتم الله تعالی شأنه»

و خبر زراره (۲) عن أحدهما (علیهما السلام) «فی أربعه شهدوا علی امرأه بالزناء فادعت البکاره فنظر إلیها النساء فشهدن بوجودها بکرا، فقال: تقبل شهاده النساء»

و احتمال عود البکاره فلا- تنافی شهاده الزناء الموجبه للحد مع أنه کالاجتهاد فی مقابله النص و الفتوی لا ینافی تحقق الشبهه الدارئه، فتأمل.

بل لعل الظاهر سقوطه مع إطلاق الشهاده به المحتمله کونه فی الدبر للشبهه و للخبرین المزبورین، لکن فی المسالک ثبوت الزناء مع الإطلاق، لعدم المنافاه. و فیه ما عرفت، نعم لو صرح الشهود بکونه دبرا اتجه حینئذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من کتاب الشهادات- الحدیث ۴۴.

ثبوته و لو علم البكاره كما هو واضح.

و كيف كان ف هل يحد الشهود للفريه قال أبو على و الشيخ فى النهايه و ابن إدريس فى كتاب الشهادات على ما حكى:

نعم لأن تقديم شهاده النساء فى الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم لكذبهم، و فيه منع ظاهر، لجواز قبول الشهادتين و الحكم بالتعارض المقتضى للشبهه، و لاحتمال عود البكاره، و إن بعد، و لإشعار ترك ذكره فى الخبرين. و لعله لذا رجع عنه الشيخ ف قال فى المبسوط:

لا حد عليهم لما عرفت لا لاحتمال الشبهه فى المشاهده الذى لا يخفى عليك ما فيه، و كذا رجع عنه ابن إدريس فى المحكى عنه فى الحدود، ضروره تعارض البينتين الموجب للشبهه المسقطه، بل ينبغى الجزم بذلك مع إطلاق الشهاده المحتمل لكونه فى الدبر المقتضى لعدم تحقق الفريه أيضا. و بذلك كله يظهر لك ما فى قول المصنف و الأول أشبه ضروره كون الأشبه بأصول المذهب و قواعده السقوط لا الثبوت و الله العالم.

و كذا يسقط الحد عن الزانى الذى شهدوا على زناه بها قبلا أو أطلقوا، للشبهه.

و لو ثبت جب الرجل المشهود على زناه فى زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه و عن التى شهد أنه زنى بها و حد الشهود للفريه بتحقق كذبهم، و كذا يسقط الحد عنها لو شهدن النساء بأنها رتقاء و لكن قيل حد الشهود لعدم إمكان حدوث الرتق عاده، و فيه أن غايته التعارض بين الشهادتين، و مثله القول فى الجب، نعم إن حصل العلم به أو بالرتق بالمعاينه أو شهاده عدد التواتر و كان المشهود به الزناء قبلا اتجه حينئذ حدهم للفريه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لا يشترط عندنا حضور الشهود عند إقامه الحد]

المسأله الثانيه:

لا يشترط عندنا حضور الشهود عند إقامه الحد و لو رجما على معنى سقوطه بعدمه كما عن أبى حنيفه بل يقام و إن ماتوا أو غابوا لا فرارا لثبوت السبب الموجب و للأصل و إن وجب بدأتهم بالرجم، إذ لا استلزام بينه و بين الاشتراط، بل و لا دليل على وجوب التأخير إلى حضورهم إذا توقع، إذ لا نظره فى الحدود، نعم إن غابوا فرارا سقط الحد للشبهه، و يرشد إليه

حسن محمد بن قيس (۱)عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى رجل أتى به إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فشهد عليه رجلان بالسرقه فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده و يقطعها الآخر ففرا، فقال المشهود عليه: «يا أمير المؤمنين شهد على الرجلان ظلما فلما ضرب الناس و اختلطوا أرسلانى و فرا و لو كانا صادقين لم يرسلانى، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): من يدلنى على هذين أنكلهما».

[المسأله الثالثه لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم]

المسأله الثالثه:

قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للأصل و لعل الأشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم نصا (۲)

و إجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا و كذا يجب على الامام الحضور

۱- «۱» الكافى ج ۷ ص ۲۶۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲.

ليبدأ بالرجم الذى أثبته الإقرار، بل قد يفهم من النصوص السابقه المتضـمنه لابتداء رجم الشـهود ثم الامام وجوب حضوره (عليه السلام) أيضا لو ثبت الزناء بالبينه، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا كان الزوج أحد الأربعه فيه روايتان إحداهما القبول]

المسأله الرابعه:

إذا كان الزوج أحد الأربعه فيه روايتان: إحداهما القبول و هو خيره الأكثر، و هي

روايه إبراهيـم بن نعيم (۱) عن الصـادق (عليه السـلام) «سـأله عن أربعه شـهدوا على امرأه بالزنـاء أحـدهم زوجهـا، قـال: تجـوز شهادتهم»

و الأخرى العدم و هى

روايه زراره (۲) عن أحدهما (عليهما السلام) «فى أربعه شهدوا على امرأه بالزناء أحدهم زوجها، قال: يلاعن و يجلد الآخرون»

و عن جماعه العمل بها إلا أنها ضعيفه جدا و لا جابر و مخالفه للعمومات، فهى قاصره عن معارضه الأولى من وجوه.

و لكن فى المتن و وجه الجمع سقوط الحد إن اختل بعض شروط الشهاده، مثل أن يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج أو يدرأ باللعان فيحد الباقون، و ثبوت الحد إن لم يسبق بالقذف و لم يختل بعض الشرائط و قدم تقدم الكلام فى ذلك فى كتاب اللعان (۳).

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من كتاب اللعان- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من كتاب اللعان- الحديث ۲.

۳- «۳» راجع ج ۳۴ ص ۸۱- ۸۲.

[المسأله الخامسه يجب على الحاكم إقامه حدود الله تعالى بعلمه كحد الزناء]

المسأله الخامسه قد تقدم فی كتاب القضاء (۱) أن للحاكم أن يحكم بعلمه مطلقا لأنه أقوى من البينه. و حينئذ ف يجب على الحاكم إقامه حدود الله تعالى بعلمه كحد الزناء لأنه المطالب به و المستوفى له و أما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبه حدا كان أو تعزيرا كما يرشد إليه

خبر الحسين بن خالد (۲) عن أبی عبد الله (عليه السلام) «سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنی أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، و لا يحتاج إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله فی خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضی و يدعه قلت: كيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس»

و فی الصحيح (۳): «إذا أقر على نفسه عند الإمام بسرقه قطعه، فهذا من حقوق الله تعالى، و إذا أقر على نفسه أنه شرب خمرا حده، فهذا من حقوق الله تعالى، و إن أقر على نفسه بالزناء و هو غير محصن فهذا من حقوق الله تعالى، و أما حقوق المسلمين فإذا أقر على نفسه عند الإمام بفريه لم يحده حتى يحضر صاحب الفريه أو وليه، و إذا أقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر أولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم»

و بمعناه

الصحيح الآخر (۴)فی حقوق الناس «من أقر على نفسه عند الامام بحق أحد من المسلمين فليس على الامام أن يقيم عليه الحد الذی أقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد أو وليه و يطلب

۱- «۱» راجع: ج ۴۰ ص ۸۸- ۹۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۲.

بحقه»

و قد تقدم تمام الكلام فی المسأله فی كتاب القضاء (۱) و الحمد لله.

[المسأله السادسه إذا شهد بعض و ردت شهاده الباقین]

المسأله السادسه:

إذا شهد بعض و ردت شهاده الباقین أو رد شهاده الجمیع قال فی الخلاف و المبسوط و محكی السرائر و الجامع و التحریر:

إن ردت بأمر ظاهر كالعمی و الفسق الظاهر حد الجمیع لثبوت قذفهم و انتفاء ما یدرأ عنهم حده، و هو ثبوت المقذوف به مع تفریط العدل منهم لعلمه بحال الباقی و إن ردت بأمر خفی لا- یطلع علیه إلا- آحاد الناس و لم یعلموا به كالفسق الخفی فعلی المردود الحد خاصه دون الباقین لعدم التفریط منهم، و الأصل البراءه، إلا أن المحكی عن المبسوط أنه لا یحد المردود الشهاده أیضا، محتجا له فی محكی المختلف بأنه قد لا یعلم أنه ترد شهادته بما ردت به، فكان كالثلاثه، و أجاب بالفرق بأنه یعلم أنه علی صفه ترد الشهاده مع العلم بها بخلاف الثلاثه.

و علی كل حال ف فیه أی التفصیل المزبور إشكال من حیث تحقق القذف العاری عن بینه أو شبهه دارئه للحد، و التفریط و عدمه لا مدخلیه له بعد تناول إطلاق الأدله، نعم لو كانوا مستورین و لم تثبت عدالتهم و لا فسقهم فلا حد علیهم للشبهه، مع أن فی

خبر أبی بصیر (۲) عن الصادق (علیه السلام) «فی أربعه شهدوا علی رجل بالزناء فلم یعدلوا، قال: یضربون الحد»

لكنه ضعیف

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۸۶- ۹۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد القذف- الحدیث ۴.

محتمل لظهور الفسق، فالمتجه فی الفرض حينئذ عدم ثبوت الزناء، فيوقف الحكم إلى أن يظهر حالهم فاما أن يحدهم أو المشهود عليه، و قبل ذلك يدرأ الحد عنه و عنهم، و الله العالم.

و لو رجع منهم واحد مثلا بعد شهاده الأربع و الحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا، لصدق الإتيان بالبينه المسقطه، بل مقتضى إطلاق المصنف و غيره من الأصحاب أنه كذلك أيضا قبل الحكم بها للإطلاق المزبور، لكن قد يشكل بأن الرجوع قبل الحكم بمنزله عدم الشهاده، بل فی كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع حينئذ بخلاف الأول، قال: و عليه ينزل إطلاق الأصحاب، قلت: قد يقال: إن مقتضى الآيه و غيرها السقوط أيضا، خصوصا مع بناء الحد على التخفيف و الله العالم.

[المسأله السابعه إذا وجد مع زوجته رجلا يزنى بها فله قتلهما]

المسأله السابعه:

إذا وجد مع زوجته رجلا يزنى بها و علم بمطاوعتها له فله قتلهما و إن لم يكن له استيفاء الحد و لا إثم عليه كما عن الشيخ و جماعه القطع به، لكن قيده- كما عن ابن إدريس- باحصانهما و مقتضى إطلاق المصنف و غيره، بل عنه فی النكت القطع به الإطلاق أی سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد، كما لو كان الزانی غير محصن أو كانا غير محصنين، و سواء كان الزوجان حرين أم عبدين أم بالتفريق، و سواء كان الزوج قد دخل أم لا، و سواء كان دائما أم متعه لإطلاق الرخصه المستفاده من إهدار دم من اطلع على قوم ينظر إلى عوراتهم

و ما ورد (۱)

من إهدار دم من راود امرأه على نفسها حراما فقتلته، و

خبر الفتح بن يزيد الجرجانى (۲) قال لأبى الحسن (عليه السلام):

«رجل دخل دار غيره ليتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار، فقال:

من دخل دار غيره هدر دمه، و لا يجب عليه شى ء»

و ما

روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (۳)

«فى رجل قتل رجلا و ادعى أنه رآه مع امرأته، فقال (عليه السلام): عليه القود إلا أن يأتيه ببينه».

و لكن

فى الصحيح (۴)

«أن داود بن فرقد قد سمع الصادق (عليه السلام) يقول: إن أصحاب النبى (صلى الله عليه و آله) قالوا لسعد بن عباده: لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا؟

قال: كنت أضربه بالسيف، فخرج رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: ما ذا يا سعد؟ قال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به؟ قلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد و كيف بالأربعه الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عينى و علم الله أن قد فعل قال: أى و الله بعد رأى عينك و علم الله أن قد فعل، لأن الله عز و جل قد جعل لكل شى ء حدا، و جعل لمن تعدى ذلك الحد حدا».

و يمكن أن يكون بيانا للحكم فى الظاهر و إن لم يكن عليه إثم فى ما بينه و بين الله، إذ لا إشكال و لا خلاف فى أنه فى الظاهر عليه القود إلا أن يأتى على دعواه ببينه أو يصدقه الولى و فى

صحيح

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب القصاص فى النفس من كتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۶۹- من أبواب القصاص فی النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

آخر له (۱) أيضا من قول أمير المؤمنين (عليه السـلام) في جواب ما كتبه معاويه إلى أبى موسـى من أن ابن أبى الحسن وجد مع امرأته رجلا فقتله: «إن جاء بأربعه يشهدون على ما شهد و إلا دفع برمته»

و مقتضاه كالأول عدم القود مع البينه مطلقا سواء كان الزناء موجبا للرجم أو الجلد.

و لا يشكل ذلک بعدم ثبوت مقتضى القتل، و الرخصه منوطه بحكمه فى نفس الأمر لا فى الظاهر، و ذلک لأنها أباحت له قتلهما مطلقا، و إنما يتوقف جريان هـذا الحكم ظاهرا على إثبات أصل الفعل، و يختص تفصـيل الحـد بالرجم و الجلد و غيرهما بالإمام دون الزوج، كما هو مقتضـى ما سمعته من النصوص المفيده ذلک المعتضده بالعمل، نعم هى مختصه بمشاهده الزوج دون البينه التى سماعها من وظيفه الحاكم، بل و دون الإقرار و إن استشكل فيه فى المسالک، و الله العالم.

[المسأله الثامنه من افتض بكرا حره بإصبعه لزمه مهر نسائها]

المسأله الثامنه:

من افتض بكرا حره بإصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف أجده فيه رجلا كان أو امرأه، ففى

صحيح ابن سنان (۲)عن الصادق (عليه السلام) «فى امرأه افتضت جاريه بيدها قال: عليها المهر و تضرب الحد»

و نحوه فى طريق آخر (۳)

و لكن بإبدال ضرب الحد بجلد ثمانين كما

فى ثالث (۴)

«ان أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى بذلک و قال: «تجلد ثمانين»

و إطلاق الجاريه و إن شمل الحره و الأمه، بل عن المفيد و الصدوق إطلاق المهر من غير تفصيل إلا أن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶۹- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳.

المنساق منها هنا الحره و لذا و ما تسمعه فصل غيرهما، فالمصنف و الأكثر على أنه لو كانت أمه لزمه عشر قيمتها ل

خبر طلحه بن زيد (۱) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «إذا اغتصب الرجل أمه فافتضها فعليه عشر ثمنها، فان كانت حره فعليه الصداق»

المنجبر بما عرفت و بالنصوص (۲)

المتقدمه في كتاب النكاح (۳) المشتمله على أن من وطئ أمه غيره بغير إذنه و كانت بكرا فعليه ذلك بل و بما قيل من عمل المتأخرين به كافه عدا الفاضل في المختلف، فاختار فيه أنه يلزمه الأرش تبعا للحلى عملا بقاعده الجنايه، و ثاني الشهيدين في المسالك، فمال إلى وجوب أكثر الأمرين، و هما معا كما ترى منافيان لما عرفت من أن الأول مروى في الخبر (۴) المعتبر الذى يجب الخروج به عن القاعده و غيرها.

ثم إن الظاهر إراده التعزير من الحد في الصحيح و المحكى من عباره المقنع كما يطلق عليه كثيرا، ضروره عدم حد في ذلك، خصوصا بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد و الديلمى أنها أكثره، قالا فيجلد حينئذ من ثلاثين إليها، و عن الشيخ من ثلاثين إلى سبعه و تسعين و عن ابن إدريس إلى تسعه و تسعين تنزيلا على قضيه المصلحه أو لا تقدير فيه قله و لا كثره، فيفوض إلى رأى الحاكم كما عن الأكثر، و لعله الأقوى، لإطلاق ما دل على ذلك فيه، و لا معارض له إلا خبر الثمانين الظاهر في تعينها، و لا قائل به أصلا، فيطرح أو يكون المراد بيان أحد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۵ و ۶۷- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

۳- «۳» راجع ج ۳۰ ص ۲۱۸- ۲۲۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۵.

أفراده، و لو كان المفتض بالإصبع الزوج فعل حراما، قال بعضهم و عزر و استقر المسمى، فتأمل.

[المسأله التاسعه من تزوج أمه على حره مسلمه فوطئها قبل الإذن كان عليه ثمن حد الزانى]

المسأله التاسعه:

من تزوج أمه على حره مسلمه فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحره فى ذلك و لو لاحقه كان عليه ثمن حد الزانى لخبرى حذيفه بن منصور (۱)

و

منصور بن حازم (۲)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل تزوج أمه على مسلمه و لم يستأمرها قال: يفرق بينهما، قال: فعليه أدب، قال: نعم اثنا عشر سوطا و نصف- ثمن حد الزانى- و هو صاغر، قلت: فان رضيت الحره المسلمه بفعله بعد ما كان فعل، قال: لا يضرب، يبقيان على النكاح الأول»

و كذا فى

صحيح هشام بن سالم (۳) عنه (عليه السلام) أيضا «فى من تزوج ذميه على مسلمه»

و فى هذا الخبر و غيره ما صرح به غير واحد من أن طريق التنصيف أن يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به، و لعله المتبادر، و قيل أن يضرب بين الضربين، و لا شاهد عليه.

ثم إنه لا تصريح فى الخبرين المزبورين بالوطء، إلا أنه قد ذكره المصنف و غيره، بل لا أجد فيه خلافا، بل عن بعض الإجماع عليه، و لعله لأنه المنساق، أو لما فى كشف اللثام من أنه بناء على صحه التزويج و إباحته و التوقف على الاذن ابتداء أو استدامه لكن فى الرياض «فيه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۷- من أبواب ما يحرم بالمصاهره- الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۹- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ما يحرم بالكفر- الحديث ۴ من كتاب النكاح.

نظر، لمصیر جمله منهم إلی فساد العقد من أصله، کما مر فی النکاح و إن کان الأصح خلافه، لما مر ثمه مع تأیده بما حکموا به هنا، إذ لو لا الصحه لزم بالوطء الحد کملا لا ثمنا، هذا مع أن الحکم بالصحه لا یستلزم نفی العقوبه إلا باستلزامها الإباحه، و الملازمه فی أمثال المقام ممنوعه، سیما بعد الاتفاق علی الحرمه فتوی و روایه و حینئذ فیحتمل لزوم ثمن الحد، لارتکابها لا لفساد المناکحه، مع أن فسادها یقتضی إیجاب تمام العقوبه لا بعضها کما عرفته، و بالجمله الوجه فی اعتبارهم الوطء غیر واضح إلا أن یدعی تبادر التزویج المتضمن له من التزویج المطلق فی النصوص، و یحتاج إلی تأمل» قلت قد سمعت ما فی کشف اللثام من کون ذلک مبنیا علی الصحه و الإباحه و الاذن سابقا أو لاحقا، و دعوی الاتفاق المزبور علی الحرمه واضحه المنع، ضروره انسیاق إراده معاملته معامله النکاح غیر المتوقف علی الاذن من النهی فیهما لا مجرد إیقاع العقد و إن تعقبه الاستثمار کما هو واضح.

و من زوج أمته من غیره و لو کان عبده ثم وطئها عالما بالتحریم فعلیه الحد کملا جلدا أو رجما بلا خلاف و لا إشکال، لإطلاق الأدله و خصوص

الصحیح (۱)

«فی رجل زوج أمته رجلا ثم وقع علیها، قال:

یضرب الحد»

و الله العالم.

[المسأله العاشره من زنی مثلا فی شهر رمضان نهارا کان أو لیلا عوقب زیاده علی الحد]

المسأله العاشره:

من زنی مثلا فی شهر رمضان نهارا کان أو لیلا عوقب زیاده علی الحد بحسب ما یراه الحاکم لانتهاکه الحرمه،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

و كذا لو كان فى مكان شريف كالمساجد و المشاهد المشرفه بلا خلاف أجده فيه أو زمان شريف كما فى

المرسل (۱)

«أنه أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالنجاشى الشاعر و قد شرب الخمر فى شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليله ثم دعا به من الغد فضربه عشرين سوطا، فقال: يا أمير المؤمنين ضربتنى ثمانين فى شرب الخمر فهذه العشرون ما هى؟ فقال: هذه لجرأتك فى شهر رمضان»

و من التعليل يستفاد الحكم لغير مورده كما فهمه الأصحاب، و يشهد له الاعتبار، بل لا يبعد ملاحظه الخصوصيات أيضا فى الأزمنه و الأمكنه، كليله القدر من شهر رمضان و قرب المضاجع المعظمه من المشاهد مثلا إلى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمه أو زياده هتك، و الله العالم.

[الباب الثانى فى اللواط و السحق و القياده]

[أما اللواط]

الباب الثانى فى اللواط و السحق و القياده

أما اللواط فهو وطء الذكران من الآدمى بإيقاب و غيره و اشتقاقه من فعل قوم لوط، و حرمته من ضرورى الدين فضلا عما دل عليه فى الكتاب (۲) المبين و سنه سيد المرسلين و آله الطيبين الطاهرين

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

۲- «۲» سوره الأعراف: ۷- الآيه ۸۰ و سوره النمل: ۲۷- الآيه ۵۴ و ۵۵.

قال رسول الله (صلی الله علیه و آله) (۱)

«من جامع غلاما جاء جنبا یوم القیامه لا ینقیه ماء الدنیا، و غضب الله علیه و لعنه و أعد له جهنم و ساءت مصیرا، ثم قال: إن الذکر لیرکب الذکر فیهتز العرش لذلک، و إن الرجل لو أتی فی حقبه فیحبسه الله تعالی علی جسر جهنم حتی یفرغ الله من حساب الخلائق، ثم یؤمر به إلی جهنم فیعذب بطبقاتها طبقه طبقه حتی یرد إلی أسفلها، و لا یخرج منها»

و قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) (۲)

«لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرتین لرجم اللوطی»

و فی آخر عنه (علیه السلام) (۳) أیضا «اللواط ما دون الدبر، و الدبر هو الکفر»

و قال الصادق (علیه السلام) (۴): «حرمه الدبر أعظم من حرمه الفرج، إن الله تعالی أهلک أمه بحرمه الدبر، و لم یهلک أحدا بحرمه الفرج»

و سأله (علیه السلام) حذیفه (۵) عن اللواط فقال:

«بین الفخذین، و سأله عن الوقب فقال: ذلک الکفر بما أنزله الله علی نبیه (صلی الله علیه و آله)»

إلی غیر ذلک.

و المراد بالإیقاب علی ما فی المسالک: إدخال الذکر و لو بعض الحشفه لأن الإیقاب لغه الإدخال، فیتحقق الحکم و إن لم یجب الغسل، لکن فی الروضه و الریاض هو إدخال شی ء من الذکر فی دبره و لو بمقدار الحشفه و ظاهرهم هنا الاتفاق علی ذلک و إن اکتفوا فی تحریم أمه و أخته و بنته

۱- «۱» ذکر صدره فی الوسائل- فی الباب- ۱۷- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۱ و ذیله فی الباب- ۱۸- منها- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۳ من کتاب النکاح.

بإدخال البعض، و هو مناف لما سمعته منه فى المسالك التى حكى فيها عن الفاضل فى القواعد حده غيبوبه الحشفه، و رده بأن مطلق الإيقاب لا يدل على ذلك، و نحوه ما فى كشف اللثام من أن النصوص و الفتاوى مطلقه تتناول ما دون ذلك، قال: و يمكن تعميم الحشفه للكل و البعض. و على كل حال فالظاهر أن إطلاق اللواط على غيره من التفخيذ أو الفعل بين الأليتين من المجاز، و إدراج المصنف له فى تعريفه تبعا للنصوص التى منها ما سمعته، بل ربما كان الظاهر من بعضها كونه المراد من اللوطى.

و كيف كان ف كلاهما لا يثبتان إلا بالإقرار أربع مرات الذى قطع به الأصحاب، ففى

الصحيح أو الحسن عن أبى عبد الله (عليه السلام) (۱)قال: «بينا أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين إنى أوقبت على غلام فطهرنى، فقال: يا هذا امض إلى منزلك لعل مرارا هاج بك، فلما كان من غد عاد إليه- و قال مثل ذلك، فأجابه (عليه السلام) كذلك إلى أن فعل ذلك أربع مرات- فلما كانت الرابعه قال له: يا هذا إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) حكم فى مثلك بثلاثه أشياء فاختر أيهن شئت، قال: و ما هى يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت، أو دهداه من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار، فقال: يا أمير المؤمنين أيهن أشد على؟ قال: الإحراق، قال: فانى اخترتها، ثم قام فصلى ركعتين ثم جلس فى تشهده، فقال:

اللهم إنى قد أتيت من الذنب ما علمته، و تخوفت من ذلك فجئت إلى وصى رسولك و ابن عم نبيك فسألته أن يطهرنى فخيرنى بثلاثه أصناف من العذاب، و إنى قد اخترت أشدها، اللهم فإنى أسألك أن تجعل ذلك

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد اللواط- الحديث ۱.

كفاره لذنوبى و أن لا تحرقنى بنارك فى آخرتى، ثم قام و هو باك حتى جلس فى الحفيره التى حفرها له أمير المؤمنين (عليه السلام) و هو يرى النار تأجج حوله، فبكى أمير المؤمنين (عليه السلام) و بكى أصحابه جميعا و قال له أمير المؤمنين (عليه السلام): قم يا هذا فقد أبكيت ملائكه السماء و ملائكه الأرضين، و أن الله قد تاب عليك فقم و لا تعاودن شيئا مما فعلت».

أو شهاده أربعه رجال بالمعاينه على حسب ما سمعته فى الزناء.

و لكن يشترط فى المقر البلوغ و كمال العقل و الحريه و الاختيار فاعلا كان أو مفعولا إذ لا عبره بإقرار الصبى و المجنون و العبد الذى هو إقرار فى حق سيده و المكره و لو أقر دون أربع لم يحد و عزر لثبوت الفسق بذلك،

لعموم «إقرار العقلاء (۱)

و إن لم يثبت الحد، إذ لا تلازم، نحو ما سمعته فى الزناء و إن توقف فيه بعض الناس و تبعه فى الرياض، فإنه بعد أن نسب إليهم ذلك معللين له بالاعتراف بالفسق قال: «و لم أعرف دليل الكليه مع منافاه الحكم مطلقا الصحيحه السابقه حيث لم ينقل فيها التعزير فى الإقرارات الثلاثه» و فيه أن ذلك أعم و قد مر كليه قبول الإقرار و التعزير على كل معصيه معلومه و الله العالم.

و لو شهد بذلك دون الأربعه لم يثبت و كان عليهم الحد للفريه و إن انضم إليهم النساء، إذ لا يثبت بشهادتهن انفردن أو انضممن، لعموم الأخبار (۲)

بعدم قبول شهادتهن فى الحدود، خلافا للصدوقين و ابن زهره كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الشهادات، و خروج الزناء على

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من كتاب الشهادات- الحديث ۲۹ و ۳۰ و ۴۲.

بعض الوجوه بدليله لا يقتضى التعديه بعد حرمه القياس عندنا.

و لا يثبت بغير ما عرفت للأصل و غيره.

نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذى هو أعظم من البينه إماما كان أو غيره على الأصح الذى تقدم فى كتاب القضاء، و ما عن الكافى- من أنه إن تزيا بزى المرأه و اشتهر بالتمكين من نفسه و هو المخنث فى عرف العاده قتل صبرا و إن فقد البينه و الإقرار بإيقاع الفعل، لنيابه الشهره منابهما- لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلک إلى حد العلم للحاكم أو الشهود الذين يشهدون عنده، كما هو واضح.

و موجب الإيقاب بالفتح القتل بالكيفيه الآتيه على الفاعل و المفعول بلا خلاف أجده فيه نصا (١)

و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه إذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا و يستوى فى ذلک الحر و العبد و المسلم و الكافر و المحصن و غيره بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل فى المسالک العبد هنا كالحر بالإجماع و إن كان الحد بغير القتل، و ليس فى الباب مستند ظاهر غيره.

و لو لاط البالغ العاقل المختار بالصبى موقبا قتل البالغ لأنه حده و أدب الصبى و كذا لو لاط بمجنون (١١) بما يراه الحاكم مع الشعور به، ل

خبر أبى بكر الحضرمى (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل و امرأه قد لاط زوجها بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه الشهود بذلک، فأمر به أمير المؤمنين (عليه السلام) فضرب بالسيف حتى قتل، و ضرب الغلام دون الحد، و قال: لو كنت مدركا لقتلتک، لإمكانک إياه من نفسک»

و لو لاط الصبى أو المجنون بمثلهما أدبا معا. و لو لاط بعبده حدا

١- «١» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد اللواط- الحديث ١.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد اللواط- الحديث ١.

قتلا مع الإيقاب أو جلدا بدونه، خلافا لبعض العامه، فنفى الحد بوطء المملوک، لشبهه عموم تحليل ملک اليمين.

و لو ادعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى لقيام القرينه فيه المقتضيه للشبهه فيه دونه، بل فى الرياض و منه يظهر انسحاب الحكم فى ما لو ادعى الإكراه من غير مولاه مع إمكانه. و كذا فى كل من ادعاه معه كما صرح به جماعه، لعموم (۱) درء الحد بالشبهه.

و لو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا خلاف و لا إشكال و فى ثبوته على المجنون قولان: أشبههما بأصول المذهب و قواعده و أشهرهما عملا بل عن الغنيه الإجماع عليه السقوط خلافا للمحكى عن الشيخين و أتباعهما استنادا إلى وجوبه عليه مع الزناء، و الأصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا، و لو لاط الصبى ببالغ قتل البالغ و أدب الصبى كما فى القواعد و شرحها لعموم الأدله، و ليس هو كزناء الصبى بالمرأه المحصنه الذى وجد فيه النص (۲)

على أنها لا ترجم، و قد يقال بمثله هنا، لإطلاق ما دل (۳)

على أن حد الواطئ مثل حد الزانى، و لعله لذا تركه المصنف.

و لو لاط الذمى بمسلم قتل و إن لم يوقب بلا خلاف أجده فيه لهتک حرمه الإسلام فهو أشد من الزناء بالمسلمه، كما أن الحربى أشد من الذمى و لو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين إقامه الحد عليه و بين دفعه إلى أهل ملت ه ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته فى الزناء، إذ لا نص هنا بالخصوص عليه، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد اللواط- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد اللواط- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط.

و کیفیه إقامه هذا الحد القتل إن کان إیقابا بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی النصوص. و لکن فی روایه حماد بن عثمان (۱)

و غیرها إن کان محصنا رجم و إن کان غیر محصن جلد

قال: «قلت لأبی عبد الله (علیه السلام) رجل أتی رجلا قال: إن کان محصنا القتل و إن لم یکن محصنا فعلیه الحد، قلت: فما علی المؤتی؟ قال: علیه القتل علی کل حال محصنا کان أو غیر محصن»

و فی

صحیح أبی بصیر (۲)عنه (علیه السلام) أیضا «إذا ثقب و کان محصنا الرجم»

و فی روایه زراره (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام) «اللواط حده حد الزانی»

و قد عرفت التفصیل فی حد الزانی و فی

روایه العلاء بن الفضیل (۴) عنه (علیه السلام) أیضا «حد اللوطی مثل حد الزانی، و قال: إن کان قد أحصن رجم و إلا جلد»

و فی مرسل ابن أبی عمیر (۵) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «فی کتاب علی (علیه السلام) إذا وجد الرجل مع الغلام فی لحاف واحد مجردین ضرب الرجل و أدب الغلام، و إن کان ثقب و کان محصنا رجم»

إلی غیر ذلک.

و لکن الأول أشهر روایه فی العمل، بل قد عرفت عدم الخلاف فیه بیننا بل الإجماع بقسمیه علیه، فوجب حمل النصوص المزبوره القاصر بعضها سندا و آخر دلاله- إذ إثبات الرجم علی المحصن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۱. و فیه «الملوط حده.».

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۷ عن أبی بصیر عن أبی عبد الله علیه السلام.

لا ینافی الحکم بقتل غیره مضافا إلی اشتمال بعضها علی التفصیل بین الواطئ و الموطوء المعلوم عدم عامل به إلا ما یحکی عن ظاهر اقتصار الفقیه علیه و صریح المقنع- علی التقیه أو طرحها.

ثم المشهور- بل عن ابن إدریس نفی الخلاف فیه، بل عن الغنیه و الانتصار الإجماع علیه إلا أنهما لم یذکرا الإحراق- أن الامام مخیر فی قتله بین ضربه بالسیف أو تحریقه أو رجمه أو إلقائه من شاهق أو إلقاء جدار علیه و ما عن السید و سلار من عدم ذکر الأولین و الأخیر لیس خلافا و إلا کان محجوجا بما سمعته من النصوص (۱)

مضافا إلی

خبر القداح (۲) عن الصادق (علیه السلام) «أنه کتب خالد إلی أبی بکر أنه أتی برجل یؤتی فی دبره فاستشار أمیر المؤمنین (علیه السلام) فقال:

أحرقه بالنار، فان العرب لا تری القتل شیئا»

و إلی ما سمعته من نصوص الرجم مع الإحصان (۳)

بل قد یفهم مما مر من

قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) (۴)

«لو کان ینبغی لأحد أن یرجم مرتین لرجم اللوطی»

و عنه (علیه السلام) (۵) أیضا «أنه رجم بالکوفه رجلا کان یؤتی فی دبره»

و عنه (علیه السلام) (۶) أیضا أنه قال فی اللواط: «هو ذنب لم یعص الله به إلا أمه من الأمم فصنع بها ما ذکره فی کتابه من رجمهم بالحجاره، فارجموهم کما فعل الله عز و جل»

و عنه (علیه السلام) (۷)أیضا «إذا کان الرجل کلامه کلام النساء و مشیته مشیه النساء و یمکن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث- ۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث- ۲.

۵- «۵» المستدرک- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۶.

۶- «۶» المستدرك- الباب- ۱۵- من أبواب النكاح المحرم- الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحديث- ۵.

من نفسه فینكح كما تنكح النساء فارجموه و لا تستحیوه».

نعم لم أقف علی الأخیر إلا ما فی كشف اللثام من أن فیه خبرا عن الرضا (علیه السلام) (۱)

و هو و إن كان مرسلا إلا أنه كضعف غیره منجبر بما عرفت، و من هنا لا یعارض مفهوم العدد فی الحسن منطوق غیره، مع أن ظاهره كون التخییر إلی المحدود دون الامام، و هو خلاف النص و الفتوی.

و یجوز أن یجمع بین أحد هذه و بین تحریقه كما صرح به غیر واحد، بل لا أجد فیه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به، و فی

صحیح عبد الرحمن العرزمی (۲)

«أن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أمر بقتل الذی أخذ فی زمن عمر- ثم قال-: قد بقیت له عقوبه أخری قال: و ما هی؟ قال: ادع من حطب فدعا به، ثم أخرجه فأحرقه بالنار»

هذا كله فی من أوقب.

و إن لم یكن إیقابا كالتفخیذ أو بین الألیتین فحده مائه جلده كما عن الحسن و المفید و السید و سلار و الحلبی و ابنی زهره و إدریس، بل فی المسالك هو المشهور، و علیه سائر المتأخرین، بل عن صریح الانتصار و ظاهر الغنیه الإجماع علیه، للأصل و الاحتیاط و

خبر سلیمان بن هلال (۳) المنجبر بما عرفت عن الصادق (علیه السلام) «فی الرجل یفعل بالرجل فقال: إن كان دون الثقب فالحد و إن كان ثقب أقیم قائما ثم ضرب بالسیف»

الظاهر فی كون المراد من الحد فیه الجلد.

و قال فی النهایه و محكی الخلاف و المبسوط و التهذیب و الاستبصار:

۱- «۱» المستدرك- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط- الحدیث ۲.

یرجم إن کـان محصـنا و یجلـد إن لم یکن بل فی المسالک حکایته عن القاضـی و جماعه جمعا بین الروایات السابقه المشـتمله علی أن حـده حد الزانی (۱) و بین ما دل (۲) علی قتله بحمـل الأـول علی غیر الموقب و الثانی علیه، و عن المختلف نفی البأس فیه.

و لکن فیه أنه فرع التکافؤ المفقود من وجوه فلا ریب فی أن الأول أشـبه بأصول المـذهب و قواعـده، و أضـعف منه ما عن ظاهر الصـدوقین و الإسـکافی من القتـل مطلقـا، لأـنهم فرضوه فی غیر الموقب و جعلوا الإیقـاب هو الکفر بـالله تعـالی أخـذا من روایه حذیفه بن منصور (۳) السـابقه و غیرها المحمولتین بعـد قصورهما عن المعارضه علی المبالغه أو علی المسـتحل أو غیر ذلک، و الله العالم.

و یسـتوی فیه الحر و العبد بلا خلاف أجده فیه، کما عن الغنیه الاعتراف به، بل عن نکت الإرشاد الإجماع علیه، و هو الحجه بعد الإطلاق و المسلم و الکافر مع عدم کون الفاعل کافرا و المفعول مسلما و إلا قتل کما عرفت و المحصن و غیره.

و لو تکرر منه الفعل و تخلله الحـد مرتین قتل فی الثالثه، و قیل فی الرابعه، و هو أشـبه و أحوط فی الـدماء، و قد سـبق الکلام فیه فی الزناء الذی یظهر من غیر واحد الإجماع علی عدم الفرق بینه و بین ما هنا فی ذلک، مضافا إلی ما عن الغنیه من الإجماع أیضا فیخص به حینئذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد اللواط.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲ و ۳- من أبواب حد اللواط.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۷- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

ما دل (۱) على قتل أرباب الكبائر فى الثالثه، و الله العالم.

و المجتمعان تحت إزار واحد مثلا مجردين و ليس بينهما رحم و لا ضـروره تقتضـى ذلك يعزران من ثلاثين سوطا إلى تسـعه و تسعين سوطا كما عن الشيخ و ابن إدريس و أكثر المتأخرين، ل

خبر سليمان بن هلال (۲)

«سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد، فقال:

أ ذو رحم؟ فقال لا، فقال: أمن ضروره؟ قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطا»

و خبر ابن سنان (۳) عنه (عليه السلام) «فى رجلين يوجدان فى لحاف واحد، فقال: يجلدان حدا غير سوط»

فيكون الحكم فى الغايتين و ما بينهما منوطا بنظر الامام، و ما فيهما من الضـعف منجبر بما عرفت، و من أولهما يسـتفاد الوجه فى التقييد بالمحرم.

لكن فى الريـاض تبعـا للمسالـك المناقشه فيه بأن مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، و تخلو أكثر النصوص منه قال فى الأخير: «فالأـولى ترك التقييـد به، أو التقييـد بكون الفعل محرما، و فيه غنى عن التقييـد بالضـروره حينئـذ و التجرد أيضا، مع أنه لا وجه لاعتبار الأخير أصـلا حيث يحصل التحريم بالاجتماع الـذى هو مناط التعزير دونه، و لـذا خلا أكثر النصوص عن اعتباره، و بعض النصوص المتعرض له غير صريح فى التقييد لكنه ظاهر فيه مع صحه سنده».

قلت: و كفى به حينئـذ دليلاـ للمسأله، مضافا إلى عمل الأصـحاب و إمكان منع الحرمه مع عـدم التجريـد خصوصا بعـد ملاحظه السيره، و كذا الكلام فى التقييد بالمحرميه المستفاده مما عرفت، بل قد يقال: إن المدار

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱۸.

فی ذلک علی الریبه و التهمه لا مطلق الاجتماع و لو من المؤتمنین، بل لعل اعتبار التجرید و عدم المحرمیه مشعر بذلک. و علی کل حال فما عن المفید- من عشره إلی تسعه و تسعین سوطا بحسب ما یراه الحاکم من مثلهما فی الحال و بحسب التهمه لهما و الظن بهما السیئات، و نحوه عن ابن زهره- لم أقف له علی دلیل.

و عن أبی علی و الصدوق الحد مائه سوط، ل

صحیح الحلبی (۱)

«حد الجلد أن یوجدا فی لحاف واحد، و الرجلان یجلدان إذا وجدا فی لحاف واحد الحد، و المرأتان یجلدان إذا وجدا فی لحاف واحد الحد»

و کذا فی

صحیح ابن مسکان (۲)و فی حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج(۳)

«کان علی (علیه السلام) إذا أخذ الرجلین فی لحاف واحد ضربهما الحد»

و فی حسن أبی عبیده (۴) عن أبی جعفر (علیه السلام) «کان علی (علیه السلام) إذا وجد رجلین فی لحاف واحد مجردین جلدهما حد الزانی مائه جلده کل واحد منهما»

و فی

صحیح الحسین بن سعید(۵)

«قرأت بخط رجل أعرفه إلی أبی الحسن (علیه السلام) ما حد رجلین وجدا نائمین فی ثوب واحد؟ فکتب مائه سوط».

و عن الشیخ أنه حمل نحوها علی ما إذا تکرر منهما الفعل و تخلل التعزیر، و لعل الأولی منه الحمل علی إراده بیان أن ذلک هو الغایه، نحو ما سمعته فی اجتماع المرأه و الرجل کذلک، و لکن ناقش فیه فی المسالک بأن هذه أکثر و أجود سندا، و لیس فیها التقیید بعدم المحرمیه بینهما و عدم التقیید أجود، لأن المحرمیه لا تجوز الاجتماع المذکور إن لم تؤکد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۱۵.

٥- «٥» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد اللواط- الحديث ٥.

التحريم، و قد عرفت ما فيه، مضافا إلى استبعاد التهمه معه. هذا و قد ينقدح مما سمعته في اجتماع الرجل و الامرأه الذي هو ادعى من المقام عدم اعتبار التحديد بالأقل و أنه موكول إلى نظر الحاكم، و كذا الكلام في اجتماع المرأتين الذي سيأتي، و الله العالم.

و لو تكرر ذلك منهما و تخلله التعزير حدا في الثالثه كما في القواعد و غيرها و عن الشيخ و بني إدريس و البراج و سعيد، لفحوى

خبر أبي خديجه (۱) عن الصادق (عليه السلام) الوارد في الامرأتين قال:

«ليس لهما أن تناما في لحاف واحد إلا أن يكون بينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحده حدا فان وجدتا أيضا في لحاف واحد حدتا، فان وجدتا الثالثه حدتا، فان وجدتا الرابعه قتلتا»

بناء على أن المراد من حدهما في الثانيه التعزير و من النهي أولا- مجرد الأمر بالترك، و لكنه كما ترى مع كونه أخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف، و عن ابن حمزه أنهما إن عادا ثلاثا و عزرا بعد كل مره قتلا في الرابعه.

و كذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوه بلا خلاف أجده فيه كغيره من المحرمات، و في

الخبر (۲)

«من قبل غلاما بشهوه لعنته ملائكه السماء و ملائكه الأرض و ملائكه الرحمه و ملائكه العذاب»

و في آخر (۳)

«ألجمه الله بلجامين من نار»

بل لا فرق بين المحرم و غيره في ذلك، بل لعله في الأخير آكد، فما في المتن و غيره من التقييد غير واضح الوجه، إلا أن يحمل على إيراده مورد الغالب من ظهور الشهوه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲۵.

۲- «۲» المستدرك- الباب- ۱۸- من أبواب النكاح المحرم- الحديث ۳ من كتاب النكاح.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب النكاح المحرم- الحديث ۱.

فیه دون المحرم، بـل لاـ فرق بینه و بین الکبیر و لاـ بینه و بین الجـاریه و المرأه التی قـد عرفت الکلام فیها، إذ المناط فی الجمیع واحد هذا.

و عن إسحاق بن عمار (۱)

«سأل الصادق (علیه السلام) عن محرم قبل غلاما بشهوه قال: یضرب مائه»

و لعله تغلیظ للإحرام، و استحسـنه فی الریاض لو لا أن المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزیر الحد، و فیه منع ذلک مع فرض اجتماع جهات التعزیر، کما هو واضح.

و إذا تاب اللائط قبل قیام البینه سـقط الحـد، و لو تاب بعده لم یسـقط، و لو کان مقرا کان الامام مخیرا فی العفو و الاستیفاء کما تقدم الکلام فی ذلک فی الزناء، و الله العالم.

[أما السحق]

اشاره

و الحـد فی السـحق الذی هو وطء المرأه مثلها المکنی عنه فی النصوص باللواتی مع اللواتی (۲) التی لعنهـا الله و الملائکه، و من بقی فی أصلاب الرجال و أرحام النساء (۳) و هن فی النار، و علیهن سبعون حله من نار، و فوق تلک الحلل جلد جافی غلیظ من نـار، و علیهن نطـاق من نـار و تـاج من نـار من فوق تلک الحلل و خفاف من نار (۴) و هو الزناء الأکبر الـذی أحـدثه فی الناس لاقیس بنت إبلیس (۵) کما أحدث أبوها اللواط بالرجال، فاستغنی الرجال بالرجال و النساء بالنساء (۶)، و یؤتی بهن یوم القیامه و قد ألبسن مقطعات من النار و قنعن بمقاریع من نار و بردین

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۴- من کتاب النکاح.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۵- من کتاب النکاح.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۴- من کتاب النکاح.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۵- من کتاب النکاح.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۴ و الباب- ۲۴- منها الحدیث ۱ من کتاب النکاح.

من نار و أدخل فی أجوافهن إلی رؤوسهن أعمده من نار و قذف بهن فی النار (۱) إلی غیر ذلک مما ورد فیه.

و علی کل حال فحده مائه جلده مع البلوغ و العقل و الاختیار حره کانت أو أمه مسلمه أو کافره محصنه أو غیر محصنه للفاعله و المفعوله وفاقا للأکثر کما فی کشف اللثام، بل المشهور کما فی الریاض، بل فی المسالک نسبته إلی المفید و المرتضی و أبی الصلاح و ابن إدریس و سائر المتأخرین، بل عن السرائر نسبته إلی أصحابنا مشعرا بالإجماع علیه، کظاهر المحکی عن الانتصار، ل

موثق زراره (۲) عن الباقر (علیه السلام) «المساحقه تجلد»

بناء علی إراده بیان حد الجلد المقابل للرجم فی الزناء و هو المائه و لو بقرینه ما سمعت، و

المرسل عن بعض الکتب (۳) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «السحق فی النساء کاللواط فی الرجال، و لکن فیه جلد مائه، لأنه لیس فیه إیلاج»

و ظاهر ما ورد عنه (علیه السلام) (۴)

أیضا من جلد المجتمعین فی لحاف واحد أو ضربهما الحد، و بما أرسله فی الروضه من أن فیه أخبارا صحیحه و إن کان فیه ما فیه، و بذلک یخرج عما یقتضی التنصیف فی الأمه، إذ التعارض من وجه، و الترجیح لما هنا، لما عرفت. کما أن ظاهرهم هنا عدم الفرق بین المسلمه و الکافره فاعله أو مفعوله و إن اختلف ذلک فی اللواط، کما عرفت.

نعم قال الشیخ فی النهایه: ترجم مع الإحصان و تحد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۳ من کتاب النکاح.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السحق- الحدیث ۲ و فیه «الساحقه تجلد».

۳- «۳» المستدرک- الباب- ۱- من أبواب حد السحق- الحدیث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء.

مع عدمه و نحوه عن القاضی و ابن حمزه، بل ما إلیه فی المسالک للحسن بل

الصحیح (۱) عن الصادق (علیه السلام) «أنه دخل علیه نسوه فسألته امرأه منهن عن السحق، فقال: حدها حد الزانی، فقالت المرأه: ما ذکر الله ذلک فی القرآن، فقال: بلی، قالت: و أین؟

فقال: هن أصحاب الرس (۲)»

و نحوه خبر إسحاق بن حریز (۳) عنه (علیه السلام) أیضا مؤیدا ذلک بما سمعته من الصحیح و غیره (۴)

فی المسأله الثانیه المشتمل علی رجم الواطیه و جلد الموطوءه إلا أنه یمکن إراده المماثله منه فی الجلد و لو بقرینه ما عرفت، لکن فی

الخبر (۵) المروی عن الاحتجاج عن القائم (علیه السلام) «أنه سئل عن الفاحشه المبینه التی إذا فعلت ذلک یجوز لبعلها أن یخرجها من بیته فی أیام عدتها فقال: تلک الفاحشه السحق و لیست فی الزناء، لأنها إذا زنت یقام علیها الحد، و لیس لمن أراد تزویجها أن یمتنع من العقد علیها لأجل الحد الذی أقیم علیها، و أما إذا ساحقت فیجب علیها الرجم، و الرجم هو

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السحق- الحدیث ۱.

۲- «۲» سوره الفرقان: ۲۵- الآیه ۳۸ و سوره ق: ۵۰- الآیه ۱۲.

۳- «۳» لم نجد لإسحاق بن حریز خبرا فی تفسیر هذه الآیه، و ما ورد عن إسحاق فی السحق هو ما رواه فی الوسائل باب- ۲۴- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۳ نعم ورد فی تفسیر تلک الآیه روایه عن هشام الصیدنانی رواها فی الوسائل فی نفس الباب الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السحق- الحدیث ۱ و ۲. و المسأله الثانیه بعد لم تأت فالصحیح «مؤیدا ذلک بما تسمعه».

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب العدد- الحدیث ۳ من کتاب الطلاق.

الخزی، و من أمر الله تعالی برجمها لیس لأحد أن یقربها»

و فی

الخبر (۱)

«أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بامرأتین کانتا یتساحقان فدعا بالنطع فأمر بهما فأحرقتا بالنار»

إلا أنهما- مع قصور سندها و لا جابر و اشتمال الأول علی ما لا یقول به الأصحاب من تفسیر الفاحشه بذلک کالإحراق بالنار فی الثانی- قاصران عن المقاومه لما عرفت. و من ذلک کله بان لک أن الأول أولی و أحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهه.

و إذا تکررت المساحقه مع إقامه الحد ثلاثا قتلت فی الرابعه أو الثالثه علی القولین السابقین، لکن فی اللمعه هنا القتل فی الرابعه و فی الزناء و اللواط القتل فی الثالثه، بل فی الروضه و ظاهرهم هنا عدم الخلاف و إن حکمنا بقتل الزانی و اللائط فی الثالثه کما اتفق فی عباره المصنف و إن کان لا- یخفی علیک ما فیه، خصوصا بعد ظهور کلام غیر واحد- بل صریح آخر حتی هو فی المسالک- أن المسأله فی المقام علی الکلام السابق فی نظائرها، ضروره عدم خصوصیه لها، بل لولا قوه الظن بمساواتها للزناء الملحق به اللواط لاتجه القتل فی الثالثه بناء علی صحه روایه قتل أهل الکبائر فیها، و الله العالم.

و یسقط الحد بالتوبه قبل البینه و لا یسقط بعدها بل فی کشف اللثام و کذا لو ادعت التوبه قبلها، و لعله للشبهه و مع الإقرار و التوبه یکون الامام مخیرا علی حسب ما سمعته فی الزناء و اللواط، إذ هی مثلهما فی ذلک أو أولی، خلافا للمحکی عن الحلی، فلم یجز العفو، و قال: إنما له العفو عن القتل، و فیه ما عرفت، بل هی أیضا مثلهما فی الثبوت بالإقرار أربعا قطعا و بشهاده الأربع رجال، بل کاللواط فی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السحق- الحدیث ۴.

عـدم الثبوت إلا بشـهاده الرجال خاصه للأصل و غيره خلافا لمن عرفت، كما تقـدم فى كتاب الشـهادات و من الغريب هنا ما فى مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالإقرار مرتين و شهاده العدلين مفسرا به عباره الإرشاد مع أنه فى القواعد نص على اعتبار الأربع فى الشـهاده و الإقرار، بل فى كشف اللثام الإجماع عليه فى الظاهر، قال: و يـدل على الأول قوله تعالى (۱) «وَ اللَّاتِي يَأْتِينَ الْفاحِشَةَ» و قوله تعالى (۲) «وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ» الآيه. و بالجمله المسأله مفروغ منها، و الله العالم.

و الأجنبيتان إذا وجدتا فى إزار واحد مجردتين عزرت كل واحده دون الحد على نحو ما سمعته فى الرجلين كما فى المسالك و غيرها، و مقتضاه أن المشـهور حينئذ من ثلاثين إلى تسعه و تسعين، و لكن فى كشف اللثام حكايه ذلك عن النهايه خاصه، إلا أن الدليل فيهما واحد إذ هو الجمع بين

خبر سليمان بن هلال (۳) عن الصادق (عليه السـلام) الـذى تقـدم ما فيه فى الرجلين قال: «فامرأه نامت مع امرأه فى لحاف فقال: ذواتا محرم، قال: لا، قال: من ضروره، قال: لا، قال:

تضربان ثلاثين سوطا»

و بين

خبر معاويه (۴) قال له: «المرأتان تنامان فى ثوب واحد، قال تضربان، قال: حد، قال: لا»

و عن المقنعه من عشر جلدات إلى تسعه و تسعين، نحو ما سمعته منه فى الرجلين.

و لكن عن أشربه الخلاف «لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل بل يكون دونه، و أدنى الحدود فى الأحرار ثمانون، و التعزير فيهم تسعه و تسعين

۱- «۱» سوره النساء: ۴- الآيه ۱۵.

۲- «۲» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۲۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحديث ۱۶.

سوطا، و أدنى الحدود فى المماليك أربعون و أدنى التعزير فيهم تسعه و ثلاثون» و عن ابن إدريس تنزيله على أنه «إذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزناء و نحوه مما يوجب مائه جلده فالتعزير فيه دون المائه، و إن كان مما يناسب شرب الخمر أو القذف مما يوجب ثمانين، فالتعزير فيه دون الثمانين».

و عن الكافى و المختلف اختياره، ثم قال: «و الذى يقتضيه أصول مذهبنا و أخبارنا أن التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذى هو المائه أى تعزير كان، سواء كان مما يناسب الزناء أو القذف، و إنما هذا الذى لوح به شيخنا من أقوال المخالفين و فرع من فروع بعضهم و من اجتهاداتهم و قياساتهم الباطله و ظنونهم العاطله».

و فيه أن المروى عن

العلل فى الصحيح عن حماد بن عثمان(۱) أنه قال للصادق (عليه السلام): «التعزير، فقال: دون الحد، قلت:

دون ثمانين، قال: فقال: لا و لكن دون الأربعين، فإنها حد المملوك»

نعم عن ابن حمزه العمل بمضمون

خبر إسحاق بن عمار (۲) سأل أبا إبراهيم (عليه السلام) «عن التعزير كم هو؟ قال: بضعه عشر سوطا ما بين العشره إلى العشرين»

و عن الرضا (عليه السلام) (۳)

«التعزير ما بين تسعه عشر سوطا إلى تسعه و ثلاثين، و التأديب ما بين ثلاثه و عشر»

و لم أجد عاملا به أيضا، و عن بعض وجوب مائه جلده عليهما، لنحو

خبر سماعه (۴)

«سأله عن المرأتين يؤخذان فى لحاف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

۳- «۳» المستدرك- الباب- ۶- من أبواب بقيه الحدود و التعزيرات- الحديث ۱ و فيه «بضعه عشر سوطا».

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السحق- الحديث ۳.

واحد، قال: یجلد کل واحده منهما مائه جلده»

و نحوه غیره من النصوص (۱)

التی ینبغی حملها علی المائه سوط إلا سوطا جمعا بینها و بین غیرها مما دل علی ذلک، و علی أن المراد بیان غایه التعزیر.

و أما

قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح الحلبی (۲): «و المرأتان یجلدان إذا أخذتا فی لحاف واحد ضربهما الحد»

فیمکن إراده التعزیر من الحد فیه، فإنه یطلق علیه، کما أنه احتمل فی الجمیع وقوع الفعل (الفصل خ ل) بینهما عملا بغیرهما من النصوص المعتضده بالأصل و الاحتیاط و الدرء للشبهه. و قد تقدم فی اجتماع الرجلین ما له نفع فی المقام، و أنه یحتمل قویا الإیکال إلی نظر الحاکم حتی فی الأقل، و الله العالم و علی کل حال ف ان تکرر الفعل و التعزیر مرتین أقیم علیهما الحد التام فی الثالثه بلا خلاف أجده إلا ما یحکی عن ظاهر الحلی من القتل فیها، لأنه کبیره، و کل کبیره یقتل فاعلها فی الثالثه بعد تخلل الحد أو التعزیر، و فیه أنه بعد تسلیمه مخصص بخبر أبی خدیجه (۳)

السابق المنجبر فی الفرض بالشهره العظیمه التی هی إجماع أو کالإجماع ف المتجه حینئذ الحد فیها لا القتل. نعم إن عادتا قال الشیخ فی النهایه: قتلتا للخبر (۴)

المزبور المعتضد بما روی من قتل أصحاب الکبائر فی الرابعه (۵).

و لکن الأولی عند المصنف الاقتصار علی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۰- ۱ الا- أنه لیس فی صحیح الحلبی «ضربهما الحد» و هو لا یناسب سیاق العباره أیضا و قد ذکر ذلک فی صحیح عبد الرحمن الذی رواه فی الوسائل بعد صحیح الحلبی.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۰- ۱ الا- أنه لیس فی صحیح الحلبی «ضربهما الحد» و هو لا یناسب سیاق العباره أیضا و قد ذکر ذلک فی صحیح عبد الرحمن الذی رواه فی الوسائل بعد صحیح الحلبی.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲۵.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد الزناء- الحدیث ۲۵.
۵- «۵» لم أعثر علیه عاجلا.

التعزير ثم الحد فى كل ثالثه احتياطا فى التهجم على الدم الذى لا ينبغى الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهى فى الأولى و لم يقل به أحد و على الحد فى الثانيه و لم يقل به أيضا أحد، و الضعيف و لا جابر له فى المقام بعد منع كليه الكبرى، لما فى المسالك من أنه «إن أريد مع إيجابها الحد فمسلم، لكن لا يقولون به هنا، و إن أريد مطلقا فظاهر منعه» و تبعه على ذلك كله فى الرياض، قال: و من ثم اختار الفاضلان و الشهيدان و أكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقا إلا فى كل ثالثه، فالحد، و لا ريب أنه أحوط».

قلت: فيه أولا أن المتجه بناء على ما ذكراه القتل فى التاسعه أو الثانيه عشر لتخلل الحد حينئذ، لا أن الحكم كذلك مطلقا، و ثانيا قد سمعت الصحيح (۱)

و معقد الإجماع الدالين على قتل أصحاب الكبائر فى الثالثه، نعم قد يقال فى المقام بالرابعه إلحاقا له بالزناء و احتياطا فى الدماء فتأمل جيدا.

[مسألتان]

[المسأله الأولى لا كفاله فى حد]

مسألتان:

الأولى:

لا كفاله فى حد زناء كان أو غيره بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به فى الرياض لا لأدائه إلى التأخير، إذ قد يكون العذر حاصلا فى تأخيره، بل

للحسن أو الصحيح (۲) عن الصادق (عليه السلام) قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) لا كفاله فى حد»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

و نحوه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (١)

بل قد عرفت فى أول الكتاب احتمال إراده ما يشمل التعزير منه.

و كذا لا تأخير فيه على وجه يصدق عليه التعطيل مع الإمكان و الأمن من توجه ضرر كالمرض و الحبل و نحوهما، لإطلاق النهى عن التعطيل و أنه ليس فيه نظره ساعه و أنه كان فيه لعل و عسى فالحد معطل (٢).

و كذا لا شفاعه فى إسقاطه للنهى (٣)عن الرأفه بالزانى الملحق به غيره، و لقول رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى ما حكاه عنه الصادق (عليه السلام) فى خبرى سلمه (۴)

و

مثنى الحناط (۵) لأسامه: «لا تشفع فى حد»

و قال الباقر (عليه السلام) فى خبر محمد ابن قيس (۶)

«كان لأم سلمه زوج النبى (صلى الله عليه و آله) مولاه فسرقت من قوم فأتى بها النبى (صلى الله عليه و آله) فكلمته أم سلمه فيها، فقال النبى (صلى الله عليه و آله): هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها رسول الله (صلى الله عليه و آله)»

إلى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بأن الامام لا يملكه، ففى

الحسن أو الصحيح (٧) عن الصادق (عليه السلام) قال أمير المؤمنين (عليه السلام)

١- «١» المستدرك- الباب- ١٩- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ١.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ١- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۶ و الباب- ٢۵- منها.

٣- «٣» سوره النور: ٢۴- الآيه ٢.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ٣.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ٢.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ١.

٧- «٧» رواه فى الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۴ عن الصدوق و الكلينى و الشيخ و طرق الجميع ينتهى إلى السكونى و فى سنده الحسين بن يزيد النوفلى و فيه كلام.

«لا يشفعن أحد فی حد إذا بلغ الإمام، فإنه لا يملكه، و اشفع فی ما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، و اشفع عند الإمام فی غير الحد مع الرضا من المشفوع له، و لا تشفع فی حق امرء مسلم و لا غيره إلا باذنه»

و نحوه خبر السكونی (۱)

لكن قد يقال: إن مقتضی التعليل المزبور جواز الشفاعه فيه فی مقام التخيير له إلا أن إطلاق الأصحاب ينافيه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت علی المرأه الرجم و علی الصبيه جلد مائه بعد الوضع]

المسأله الثانيه:

لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ فی النهايه: علی المرأه الرجم و علی الصبيه جلد مائه بعد الوضع، و يلحق الولد بالرجل، و يلزم المرأه المهر و فی المسالک حكايته عن أتباعه أيضا ل

صحيح ابن مسلم (۲)

«سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله (عليهما السلام) يقولان: بينا الحسن بن علی (عليهما السلام) فی مجلس علی أمير المؤمنين (عليه السلام) إذ أقبل قوم، فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين قال: و ما حاجتكم قالوا أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: و ما هی؟

تخبرونا بها، قالوا: امرأه جامعها زوجها فلما قام عنها قامت فوقعت علی جاريه بكر فساحقتها فألقت النطفه فيها فحملت، فما تقول فی هذا؟ فقال:

الحسن (عليه السلام) معضله و أبو الحسن لها، و أقول: فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين، و إن أخطأت فمن نفسی و أرجو أن لا أخطأ فيه أنه يعمد إلی المرأه فيؤخذ منها مهر الجاريه البكر فی أول وهله، لأن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السحق- الحديث ۱.

الولـد لا يخرج منها حتى تشق فتـذهب عـذرتها ثم ترجم المرأه لأنها محصـنه و ينتظر بالجاريه حتى تضع ما فى بطنها و يرد إلى أبيه صاحب النطفه، ثم تجلد الجاريه الحد، فانصـرف القوم من عند الحسن (عليه السلام) فلقوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فقال: ما قلتم لأبى محمد؟ و ما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنى المسؤول ما كان عندى فيها أكثر عما قال ابنى»

و يقرب منه خبر إسحاق بن عمار عن أبى عبد الله (عليه السلام) (۱).

لكن عن ابن إدريس رد ذلك من وجوه: أحدها أن أصحابنا لا يرجمون المساحقه فلا يجترئ على رجمها بخبر واحد لا يعضده كتاب أو سنه متواتره أو إجماع، الثانى أن الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلتحق به؟! و الثالث إلزام المهر على الفاعله مع أنها لم تكره المفعوله، و لذا تجلد و لا مهر لبغى، و وافقه المصنف على الأول فقال:

أما الرجم فعلى ما مضـى من التردد و الأشـبه الاقتصار على الجلد ترجيحا لما دل عليه على ذلك كما عرفت، و احتمال العمل به فى خصوص ذلـك يـدفعه اشـتماله على التعليل المقتضـى للتعـديه لكل محصـنه و أما جلـد الصبيه فموجبه ثابت بلا خلاف و لا إشـكال و هو المساحقه بالاختيار و أما لحوق الولد فلأنه ماء غير زان و قد انخلق منه الولد فيلحق به شـرعا، لأنه الموافق للعرف و اللغه، أقصـى ما هناک خرج الزانى فيبقى غيره و أما المهر فلأنها سبب فى إذهاب العذره و ديتها مهر نسائها و ليست كالزانيه فى سقوط ديه العذره، لأن الزانيه أذنت فى الافتضاض و ليست هذه كذلک و تبعه على ذلک كله تلميذه الفاضل.

ثم قال معرضا بما سمعته من ابن إدريس و أنكر بعض المتأخرين

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب السحق- الحديث ۲.

ذلک، و ظن أن المساحقه کالزانیه فی سقوط دیه العذره و سقوط النسب.

و لکن قد یناقش- مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل، و لا- یقدح عدم العمل به فی الأول للمعارض فی العمل به فی الأخیرین- بأن ذلک لا یکفی فی لحوق الولد شرعا، ضروره کون الثابت من النسب فیه الوطء الصحیح و لو شبهه، و لیس هذا منه، و لیس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا، ضروره عدم کون العنوان فیه الخلق من مائه و الصدق اللغوی بعد معلومیه الفرق بین الإنسان و غیره من الحیوان بمشروعیه النکاح فیه دونه، بل المراد منه تحقق النسب، و من ذلک یظهر الإشکال فی لحوق ولد المکرهه بها إذا لم یثبت کون ذلک من الشبهه شرعا. کما أن من ذلک یظهر لک أن المتجه عدم لحوقه بالصبیه و إن لم تکن زانیه کما فی المسالک، بل فی القواعد أنه الأقرب بعد الاشکال فیه، و کان وجهه مما عرفت و من صدق عدم الزناء مع الولاده، و لا دلیل علی کونه بحکمه فی ذلک أیضا کما هو واضح. نعم لا إشکال فی عدم لحوقه بالکبیره، لعدم الولاده. و مما ذکرنا لک یظهر لک النظر فی ما فی الریاض من اختیار الإلحاق بالبکر فلاحظ و تأمل.

و بأنها بعد الاذن بوضع النطفه فیها مع فرض علمها بوطئ الزوج أو احتمالها لا تستحق المهر، ضروره کونها أقوی منها فی ذلک، فالعمده حینئذ العمل بالنص المزبور الذی لا یوافق أصول ابن إدریس، بل قد یشکل ما فیه أیضا من تعجیل المهر بأنه غرامه قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت و التزویج و نحوه، و یمکن إراده بیان أصل الاستحقاق مع فرض التحقق لا تعجیل الأداء، و الله العالم.

ثم إن النفقه علی الصبیه مده الحمل علی زوج المساحقه بناء علی

الإلحاق و على أن النفقه للحمل إذا بانت من زوجها، و إلا فلا و عليها الاعتداد بالوضع إن تزوجت بغير زوج الكبيره، و لو ساحقت جاريه لها و ادعت الجاريه الإكراه حدت السيده دونها، و الله العالم.

[أما القياده]

و أما القياده فهى الجمع من الرجل أو المرأه بين الرجال و النساء للزناء أو بين الرجال و الرجال و لو صبيانا للواط بل عن الغنيه و الجامع و الإصباح زياده أو بين النساء و النساء للسحق و إن لم أتحققه لغه بل و لا عرفا، بل ستسمع الاقتصار فى الخبر على الأول.

و على كل حال فلا خلاف فى حرمتها، بل لعله من الضروريات و

عن النبى (صلى الله عليه و آله) (۱)

«من قاد بين رجل و امرأه حراما حرم الله عليه الجنه و مأواه جهنم و ساءت مصيرا».

و يثبت بالإقرار مرتين مع بلوغ المقر و كماله و حريته و اختياره بلا خلاف أجده فيه، و كأنه لفحوى اعتبار الأربع فى ما تثبته شهاده الأربع و لذا قال فى محكى المراسم: «كل ما يثبته شاهدان من الحدود فالإقرار فيه مرتان» و نحوه عن المختلف، نعم لو أقر مره عزر كما عن التحرير لما عرفته غير مره فى نظائره و إن ناقش فيه بعض الناس، بل قال هنا أيضا: «لم أعرف المستند فى اعتبار المرتين، أى إن كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمره» قلت: لعله ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا و بناء الحدود على التخفيف، فالأصل عدم ثبوته إلا بالمتيقن الذى هو بالإقرار مرتين المنزل منزله الشهاده على نفسه كذلك، فيكون كشاهدين.

و على كل حال فلا عبره بإقرار الصبى و المجنون و العبد و المكره، لسلب العباره فى الأولين و كونه فى حق الغير فى الثالث، و ما دل على اعتبار الاختيار فى نحوه فى الرابع، نعم يؤدب غير البالغ كما فى غيره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب النكاح المحرم- الحديث ۲ من كتاب النكاح.

من الفواحش.

و تثبت أيضا بشهاده شاهدين عدلين بلا خلاف و لا إشكال بعد إطلاق ما دل على حجيتها الشامل للمقام، و لا تثبت بشهاده النساء منفردات أو منضمات، لما عرفته فى محله.

و مع ثبوته يجب على القواد خمس و سبعون جلده ثلاثه أرباع حد الزانى رجلا كان أو امرأه بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك و محكى الانتصار و الغنيه الإجماع عليه، مضافا إلى

خبر عبد الله بن سنان (١)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أخبرنى عن القواد ما حده؟

قال: لا حد على القواد، أ ليس إنما يعطى الأجر على أن يقود، قلت:

جعلت فداك إنما يجمع بين الذكر و الأنثى حراما، قال: ذلك المؤلف بين الذكر و الأنثى حراما، قلت: هو ذاك جعلت فداك، قال: يضرب ثلاثه أرباع حد الزانى خمسه و سبعين سوطا و ينفى من المصر الذى هو فيه».

و لكن ليس فيه ما قيل من أنه يحلق رأسه و يشهر بل هو مشهور بين الأصحاب الذين منهم ابن إدريس الذى لا يعمل بأخبار الآحاد، بل عن الانتصار و الغنيه الإجماع عليه، و لعل ذلك كاف فى ثبوت مثله، مضافا إلى إشعار النفى المراد منه شهرته بذلك خصوصا بعد وروده فى مثله، كما عرفت. فما عساه يظهر من المصنف من التردد فى ذلك، بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور، بل مال إليه فى المسالك فى غير محله.

و لا خلاف فى أنه يستوى فيه الحر و العبد و المسلم و الكافر بل عن الانتصار و الغنيه الإجماع عليه، للإطلاق.

و هل ينفى عن مصره إلى غيره من الأمصار بأول مره؟

١- «١» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السحق- الحديث ١.

قـال الشـيخ فی النهـایه و تبعه ابنا إدریس و سـعید فی محکی السـرائر و الجامع نعم، و قال المفیـد و ابنا زهره و حمزه و سـلار و غیرهم علی ما حکی ینفی فی الثانیه، و الأول مروی فی الخبر (۱) السابق الذی هو الأصل فی المسأله، قیل: و نحوه الرضوی (۲)

و إن لم یصـرح فیهمـا بـذلک إلاـ أن ظاهرهمـا ذلـک، و لکن لاـ ریب أن الأـحوط الثـانی، بـل عن الغنیه الإجمـاع علیه، بل فی الریاض لعله المتعین، ترجیحا للإجماع المزبور علی الروایه من وجوه: منها صراحه الدلاله فتقید به الروایه. و علی کل حال فلیس فی الخبر تحدیـد له، فینبغی أن یکون حـده التوبه، إذ بـدونها یصـدق علیه اسـمه، و فی الریـاض «و فی الرضوی و غیره روی أن المراد به الحبس سـنه أو یتوب، و الروایه مرسـله فلا یعدل بها عن الظاهر بلا شبهه» و فی کشف اللثام فی بعض الأخبار النفی هو الحبس سـنه، و قـال ابن زهره: و روی أنه إن عـاد ثـالثه جلـد، فـان عاد رابعه عرضت علیه التوبه، فان أبی قتل، و إن أجاب قبلت توبته و جلد، فان عاد خامسه بعد التوبه قتل من غیر أن یستتاب، و أفتی به الحلبی و فی المختلف و نحن فی ذلک من المتوقفین، قلت: بل ینبغی العمل بما دل علی قتل أصحاب الکبائر فی الثالثه أو الرابعه بعد تخلل الحد، هذا کله فی الرجل.

و أما المرأه فتجلد بلا خلاف و لکن لیس علیها جز و لا شـهره و لا نفی اتفاقا علی الظاهر منهم، کما اعترف به فی کشف اللثام، بل عن الانتصار و الغنیه الإجماع علیه، مضافا إلی الأصل بل فی الریاض «و اختصاص الفتوی و الروایه بحکم التبادر بالرجل دون

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد السحق- الحدیث ۱.

۲- «۲» المستدرک- الباب- ۵- من أبواب حد السحق و القیاده- الحدیث ۱.

المرأه، مع منافاه النفی و الشهره لما یجب مراعاته» و إن کان فیه أنه لا دلیل حینئذ علی جلدها، اللهم إلا أن یکون مستنده الإجماع علی هذا التقدیر، و الله العالم.

[الباب الثالث فی حد القذف]

اشاره

الباب الثالث فی حد القذف الذی هو أحد السبع الموبقات: الشرک بالله، و السحر، و قتل النفس التی حرم الله، و أکل الربا، و أکل مال الیتیم، و التولی یوم الزحف، و قذف المحصنات (۱)

و أصله الرمی، یقال: قذف بالحجاره:

رماها کأن الساب یرمی المسبوب بالکلمه المؤذیه، و حده قد اتفق علیه الکتاب (۲) و السنه (۳)

و الإجماع.

[الأمور الأربعه]

[الأول فی الموجب]

و علی کل حال ف النظر فی أمور أربعه:

الأول فی الموجب: و هو الرمی بالزناء أو اللواط و أما السحق ففی القواعد الاشکال فیه، و لعله من أنه کالزنا، و لذا کان فیه حده، و اعتبرت فیه شهاده الأربع و الإقرار کذلک فتعمه آیه الرمی (۴) بل عن أبی علی و المصنف

۱- «۱» إشاره إلی ما رواه فی الوسائل فی- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد النفس- الحدیث ۳۴ من کتاب الجهاد.

۲- «۲» سوره النور: ۲۴- الآیه ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد القذف.

۴- «۴» سوره النور: ۲۴- الآیه ۴.

اختیاره، و من الأصل و حصر الفریه فی ثلاث فی حسن ابن سنان (۱)

الآتی و هو الأقوی وفاقا للمحکی عن السرائر و المختلف، فیکون القذف حینئذ ما عرفت کقوله زنیت أو لطت بالفتح أو لیط بک أو أنت زان أو لائط علی إشکال أو منکوح فی دبره أو یا زانی أو یا منکوحا فی دبره و ما یؤدی هذا المعنی صریحا کالنیک و إدخال الحشفه حراما مع معرفه القائل بموضوع اللفظ بأی لغه اتفق و إن لم یعرف ذلک المخاطب.

قال أبو عبد الله (علیه السلام) فی حسن ابن سنان (۲)

«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) أن الفریه ثلاث یعنی ثلاث وجوه: رمی الرجل بالزناء، و إذا قال: إن أمه زانیه، و إذا ادعی لغیر أبیه، فذلک فیه حد ثمانون»

و قال أیضا فی

خبر عباد ابن صهیب (۳): «کان علی (علیه السلام) یقول: إذا قال الرجل للرجل: یا معفوجا و منکوحا فی دبره فان علیه الحد حد القاذف»

و فی

خبر وهب بن وهب (۴) عن جعفر بن محمد عن أبیه (علیهما السلام) «ان علیا (علیه السلام) لم یکن یحد فی التعریض حتی یأتی بالفریه المصرحه، مثل یا زانی یا بن الزانیه و لست لأبیک»

و نحوه خبر إسحاق بن عمار عنه (علیه السلام) (۵)

و لعل المراد بالصراحه ما یشمل الظاهر عرفا و إن أشکل بوجود الاحتمال الذی یدرأ به الحد، لکن ظاهرهم کما اعترف به الاتفاق علی الحد بذلک، و لعله للنصوص المزبوره، و لصدق الرمی عرفا.

و لو قال لولده الذی أقر به أو حکم له به شرعا لست

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۹.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۶.

ولـدی وجب علیه الحـد، و کـذا لو قـال لغیره: لست لأبیک بلا خلاف أجـده فیه بیننا، بل فی المسالک هـذه الصـیغه عنـدنا من ألفاظ القذف الصریح لغه و عرفا فیثبت بها الحد لأمه، و فی

خبر السکونی (۱) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد، و ألزم الولد»

و قد سمعت التصریح بالثانیه فی النصوص السابقه (۲)

نعم عن بعض العـامه عـدم القـذف بالأـولی، لاحتیـاج الأـب إلی تأدیب ولـده بمثل ذلک زجرا له و ازدراء من أنه لیس مثله فی الخصال التی کان یتوقعها منه و فیه أن الظاهر عـدم الحـد مع فرض إراده ذلک کما هو مستعمل فی العرف کثیرا، ضـروره عدم الرمی بمثله عرفا إنما الکلام فی ثبوت القـذف به مع عـدم القرینه علی إراده التجوز المزبور به، و لا ریب فی صدق القذف عرفا به، و

عن العلاء بن فضیل (۳) أنه قال للصادق (علیه السلام):

«الرجل ینتفی من ولده و قد أقر به، فقال: إن کان الولد من حره جلد خمسـین سوطا حد المملوک، و إن کان من أمه فلا شـی ء علیه»

و هو کما فی کشف اللثام ضـعیف متروک، و بذلک کله یظهر لک أن المدار علی العرف فی ذلک کله، و إلا فاحتمال الإکراه و الشبهه و نحوهما فی ذلک قائم.

و لو قال: یا زوج الزانیه فالحـد للزوجه، و کـذا لو قال: یا أخا الزانیه فالحـد لمن نسب إلیها الزناء دون المواجه بالخطاب الذی لم ینسب إلیه شـی ء، کما هو واضح. نعم قد یکون علیه التعزیر له للإیذاء و لو قال: زنت بک أمک أو یا بن الزانیه فهو قذف للأم، و کذا لو قال:

زنی بک أبوک أو یا بن الزانی فهو قذف لأبیه و کذا لو قال:

یا بن الزانیین فهو قذف لهما، و یثبت به الحد و لو کان المواجه کافرا،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۶ و ۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

لأن المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف و لا إشكال فی ذلک، نعم الظاهر التعزیر زیاده علی الحد باعتبار إیذائه المواجه بذلک مع فرض احترامه. و بذلک تظهر فائده تعیین المقذوف من الأبوین و المواجه، ضروره اختلاف الحکم فی ذلک باختلافه، فیتوقف علی مرافعه المستحق و علی تحقق شرائط الحد بقذفه، و نحو ذلک، و الله العالم.

و لو قال: ولدت من الزناء ففی وجوب الحد لأمه تردد، لاحتمال انفراد الأب بالزناء و الأم مکرهه أو مشتبهه، فإنه تصدق الولاده من الزناء، و یحتمل انفراد الأم، و الأب مکره أو مشتبه و لا یثبت الحد مع الاحتمال لا للمواجه، لعدم نسبه شی ء إلیه. و لا للأم لاحتمال الأب، و لا للأب، لاحتمال الأم، فإنه إذا تعدد الاحتمال فی اللفظ بالنسبه إلی کل منهما لم یعلم کونه قذفا لأحدهما بخصوصه و لا المستحق فتحصل الشبهه الدارئه له، و صراحه اللفظ فی القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدی، لتوقفه علی مطالبه المستحق، و هو غیر معلوم کما لو سمع واحد یقذف أحدا بلفظ صریح و لم یعلم المقذوف، فإنه لا یحد بذلک.

لکن فی المسالک «یمکن الفرق بانحصار الحق فی المتنازع فی الأبوین فإذا اجتمعا علی المطالبه تحتم الحد بمطالبه المستحق قطعا و إن لم یعلم عینه.

و لعل هذا أجود، نعم لو انفرد أحدهما بالمطالبه تحقق الاشتباه و اتجه عدم الثبوت، لعدم العلم بمطالبه المستحق» قلت: قد یمنع ظهور الأدله فی ثبوت الحد فی الفرض الذی ذکره أیضا و الأصل العدم، مضافا إلی بنائه علی التخفیف و سقوطه بالشبهه.

و من ذلک یعلم الحال فی ما لو قال: أحدهما زان لا علی التعیین الذی استشکل فیه فی القواعد من ثبوت حق فی ذمته و قد أبهمه فلنا المطالبه بالقصد، و من أن فی ذلک إشاعه الفاحشه و زیاده فی الإیذاء و التعبیر،

فليس إلا إيجاب حـد لهما لا يقام إلا عند اجتماعهما لانحصار الحد فيهما، و فى كشف اللثام و هو الأقوى، و فيه ما سـمعته. نعم عن الشـيخين و القاضـى و المصـنف فى النكت و جماعه أنه للأم لاختصاصـها بالولاده ظاهرا، خصوصا بعد التعديه بحرف الجر الظاهر فى ذلک عرفا، و فيه منع الدلاله عرفا على وجه يتحقق بها مسـمى القذف، و عن الفاضل و الشـهيد أن متعلقه الأبوان معا، لأـن نسـبته إليهما واحـده فلا اختصاص لأحـدهما دون الآخر، و لأن الولاده إنما تتم بهما، فهما والـدان لغه و عرفا، و قـد نسـبت الولاـده إلى الزنـاء و هى قائمه بهما، فيكون القـذف لهما، قلت: الانصاف تحقق الاشـتباه موضوعا و حكما، فالمتجه السـقوط فى العباره المزبوره.

أما لو قال: ولدتک أمک من الزناء فهو قذف للأم و إن لم نقل به فى الأولى باعتبار التصـريح بها هنا بخلافها، و فيه أن التصريح بها لا يقتضى كونها الزانيه ضروره احتمال كون الزانى الأب دونها و يصدق أنها ولدته من الزناء و إن كان هذا الاحتمال أضعف منه فى العباره الأولى، و لكنه يكون سـببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهه به، لعدم ظهور فى اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصدق معه الشـبهه عرفا الذى عليه المدار. و لذا قال المصـنف و لعل الأشـبه عندى التوقف لتطرق الاحتمال و إن ضعف و هو لا يخلو من قوه و لو قال: يا زوج الزانيه فالحـد للزوجه، و كـذا لو قال: يا أبا الزانيه أو يا أخا الزانيه فالحد لمن نسب إليها الزناء دون المواجه و لو قـال: زنيت بفلاـنه أو لطت بفلاـن بالفتـح فالقـذف للمواجه ثابت بلا خلاف و لا إشـكال و فى ثبوته للمنسوب إليه خلاف و تردد، قال الشيخ فى النهايه و المبسوط: يثبت حدان و نحوه عن المفيد و جماعه، بل عن الخلاف و الغنيه الإجماع عليه لأنه

أی الزناء فعل واحد متی کذب فی أحدهما کذب فی الآخر إذ هو واقع بین اثنین نسبه أحدهما إلیه بالفاعلیه کنسبه الآخر إلیه بالمفعولیه فهو قذف لهما و اعترضه المصنف بأنه نحن لا نسلم أنه فعل واحد، لأن موجب الحد فی الفاعل غیر الموجب فی المفعول، و حینئذ یمکن أن یکون أحدهما مختارا دون صاحبه فهو حینئذ إن لم یکن متعددا حقیقه فحکما باعتبار اختلاف الحکم، فلا أقل من تحقق الشبهه الدارئه بذلک، بل قیل: إنه یدل علیه ظاهر

الصحیح (۱) الوارد فی نظیر البحث «فی رجل قال لامرأته: یا زانیه أنا زنیت بک، قال:

علیه حد واحد لقذفه إیاها، و أما قوله أنا زنیت بک فلا حد علیه فیه إلا أن یشهد علی نفسه أربع مرات عند الامام»

من حیث نفی الحد فیه أصلا و إن کان فیه ما فیه، و ترتب الحد بقوله: منکوح فی دبره، للإجماع و النص أو للدلاله العرفیه لا یقتضی ثبوته فی الفرض، و من هنا کان المحکی عن ابن إدریس و الفاضل فی التحریر العدم، و هو لا یخلو من قوه خلافا لثانی الشهیدین و غیره، و حیث یحکم بثبوته لهما یجب لهما حدان و إن اجتمعا فی المطالبه لتعدد اللفظ، و لذا لو اقتصر علی قول: زنیت من دون أن یذکر الآخر تحقق القذف للمواجه فیکون الآخر حاصلا بضمیمه لفظ آخر، و الله العالم.

و لو قال لابن الملاعنه یا ابن الزانیه أو لها یا زانیه فعلیه الحد بلا خلاف و لا إشکال لصدق الرمی،

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر سلمان (۲)

«یجلد القاذف للملاعنه»

و فی الحسن (۳) عنه (علیه السلام) أیضا «فی رجل قذف ملاعنه قال: علیه الحد»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱ عن سلیمان.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد القذف- الحدیث ۳.

و سأله (علیه السلام) أبو بصیر (۱) أیضا «عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا أیضا بالزناء أ فعلیه حد؟ قال: نعم علیه حد»

إلی غیر ذلک.

و لو قال لابن المحدوده: یا بن الزانیه أو لها یا زانیه قبل التوبه لم یجب به الحد للأصل و عدم الفریه علیها فی ذلک، و الفرق بینها و بین الملاعنه أن شهادات الزوج لیست کالبینه الموجبه لثبوت الزناء فی حقها و لذا کان لها دفعها باللعان بخلاف البینه التی تخرج بها عن الإحصان الذی هو شرط الحد علی القاذف.

نعم لو قال ذلک بعد التوبه: یثبت الحد

قال الهاشمی (۲): «سألت أبا عبد الله و أبا الحسن (علیهما السلام) عن امرأه زنت فأتت بولد و أقرت عند إمام المسلمین أنها زنت و أن ولدها من الزناء فأقیم علیها الحد، و أن ذلک الولد نشأ حتی صار رجلا فافتری علیه رجل هل یجلد من افتری علیه؟ فقال: یجلد و لا یجلد، فقلت: کیف یجلد و لا یجلد؟ فقال: من قال له: یا ولد الزناء لم یجلد، و إنما یعزر، و هو دون الحد، و من قال له یا بن الزانیه جلد الحد تاما، فقلت: و کیف صار هذا هکذا؟ فقال: إنه إذا قال یا ولد الزناء کان قد صدق فیه و عزر علی تعییر أمه ثانیه، و قد أقیم علیها الحد، و إذا قال له: یا بن الزانیه جلد الحد تاما لفریته علیها بعد إظهارها التوبه و إقامه الامام علیها الحد»

و الله العالم.

و لو قال لامرأته أو غیرها زنیت بک فلها حد علیه علی التردد المذکور فی قوله: زنیت بفلانه و لا یثبت

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

فی طرفه حد الزناء حتی یقر أربعا کما عرفت.

و لو قال: یا دیوث أو یا کشخان أو یا قرنان أو غیر ذلک من الألفاظ فإن أفادت القذف فی عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمی و کذا لو کانت مفیده فی عرف المواجه و قالها له جریا علی عرفه و إن لم یعرف فائدتها أو کانت مفیده لغیره فلا حد بلا خلاف، بل عن الخلاف الإجماع للأصل و غیره. نعم یعزر إن أفادت فائده یکرهها المواجه کنفی الغیره و نحوه بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک.

نعم عن أهل اللغه القرنان: القذف بالأخت، و الکشخان القذف بالأم، و الدیوث القذف بالزوجه، و لکن عن تغلب القرنان و الکشخان لم أرهما فی کلام العرب، و معناه عند العامه مثل الدیوث أو قریب منه و فی المسالک قیل: إن الدیوث هو الذی یدخل الرجال علی امرأته، و قیل: القرنان: من یدخلهم علی بناته و الکشخان علی أخواته إلی غیر ذلک، و المدار علی ما عرفته فی النصوص و الفتاوی، و ما عن الکافی و الفقیه و الإصباح من الحد بالرمی بالقحوبه أو الفجور أو العهر أو العلوقیه أو الابنه أو الفسق أو قوله: یا کشخان مبنی علی إفادتها فی العرف الزناء أو اللواط و حکی عنهم التصریح بذلک، فلا خلاف و إن کان ذلک فی لفظ الفسق واضح المنع، خصوصا بعد ما فی

الخبر (۱)أنه سئل الصادق (علیه السلام) «عن رجل قال لآخر: یا فاسق، فقال: لا حد علیه و یعزر»

و الله العالم.

و کذا کل تعریض بما یکرهه المواجه و لم یوضع للقذف لغه و لا عرفا یثبت به التعزیر لا الحد بلا خلاف أجده فیه بیننا، نعم عن مالک أنه یجعله قذفا عند الغضب دون الرضا، و یمکن إرادته

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۴.

الدال منه عرفا على ذلک لا غيره مما لم يكن كذلک، اللهم إلا أن يقال:

إن التعريض الـذى نفوا الحـد فيه دال عرفا بدلاله التعريض إلا أنها غير معتبره فى ثبوت القذف، للأصل و اعتبار التصـريح فى ما سمعته من الخبر و بناء الحد على التخفيف و غير ذلک. و من هنا صرح فى الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور.

و على كل حال ففى

خبر أبى بصير (۱) عن النبى (صلى الله عليه و آله) «سباب المؤمن فسوق»

و فى

صحيح عبد الرحمن (۲)

«سئل الصادق (عليه السلام) عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد؟ قال: لا، عليه تعزير»

و فى

خبر أبى مريم (۳) عن أبى جعفر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الهجاء بالتعزير»

و فى

خبر إسحاق بن عمار (۴)

«أن عليا (عليه السلام) كان يعزر فى الهجاء»

و فى

خبر المعلى بن خنيس (۵) عن الصادق (عليه السلام) «ليأذن بحرب منى من آذى عبدى المؤمن»

و فى

خبر المفضل بن عمر (۶)

«إذا كـان يوم القيـامه نـادى منـاد أين العـدو لأوليـائى؟ فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول: هؤلاء الـذين آذوا المؤمنين و نصبوا لهم و عاندوهم و عنفوهم فى دينهم، قال: ثم يؤمر بهم إلى جهنم، قال: كانوا و الله يقولون بقولهم، و لكن حبسوا حقوقهم و أذاعوا عليهم سرهم»

و فی خبر الحسین بن أبی العلاء (۷) عن الصادق (علیه السلام) «أنه شکا رجل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵۸- من أبواب أحکام العشره- الحدیث ۳ من کتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۶.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۴۷- من أبواب أحکام العشره- الحدیث ۱ من کتاب الحج.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱۴۵- من أبواب أحکام العشره- الحدیث ۳ من کتاب الحج.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱ نقل بالمعنی.

إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل قال: احتلمت بأمك، فقال:

سنضربه ضربا وجيعا حتى أنه لم يؤذ المؤمنين، فضربه ضربا وجيعا»

إلى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه.

كقوله أنت ولد حرام أو لست ولد حلال، فإنه ليس بقذف أيضا عندنا إلا مع القرينه، لاحتمال الحمل في الحيض أو الصوم أو الإحرام، و ما عن ابن إدريس من مساواته لابن الزناء عرفا محمول على القرائن أو دعوى الدلاله عرفا لا مطلقا كما هو واضح.

إنما الكلام في ما أشرنا إليه من ثبوت القذف و عدمه في الدلاله التعريضيه التي هي قسم من الكنايه بالمعنى الأعم، و لعله غير التعريض الذي ذكره المصنف، لقوله: «المواجه» نعم في الرياض تفسير عباره النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلاله التعريضيه جازما بعدم ترتب القذف عليه، و لكنه لا يخلو من تأمل و إن ذكرنا وجهه آنفا.

و كذا يثبت التعزير دون الحد لو قال: أنت ولد شبهه أو حملت بك أمك في حيضها أو يقول لزوجته: لم أجدك عذراء قاصدا الإزراء بها،

قال الصادق (عليه السلام) في خبر أبي بصير (۱): «في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب فإنه يوشك أن ينتهي»

و المراد من الضرب فيه التعزير، خصوصا بعد ما في الفقيه، و في

خبر آخر (۲)

«ان العذره قد تسقط من غير جماع، و قد تذهب بالنكبه و العثره و السقطه»

و في

خبر يونس (۳) عن الصادق (عليه السلام) «في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: ليس بشيء، لأن العذره تذهب بغير جماع»

إلى غير ذلك، و ما عن الحسن من وجوب الحد به

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من كتاب اللعان- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من كتاب اللعان- الحديث ۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۷- من كتاب اللعان- الحديث ۱ عن يونس عن زراره.

محمول علی إراده القذف به، ک

صحیح ابن سنان (۱)

«إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدک عذراء و لیست له بینه یجلد الحد و یخلی بینه و بین امرأته»

کما عساه یومئ إلیه قوله (علیه السلام): «و لیست له بینه» بل عن أبی علی الموافقه له علی ذلک عند السباب أو یراد من الحد فیه التعزیر، کما أنه یراد من نفی الشی ء علیه فی ما تقدم حال عدم قصد الإیذاء و التعییر، بل کان ذلک لتحقیق حق و نحوه.

أو یقول: یا فاسق أو یا شارب الخمر و نحو ذلک، و هو متظاهر بالستر و إلا لم یکن علیه التعزیر بذلک کما ستعرف.

أو یا خنزیر أو یا کلب أو یا حقیر أو یا وضیع و نحوهما فعن

جراح المدائنی (۲) عن الصادق (علیه السلام) «إذا قال الرجل:

أنت خبیث أو خنزیر فلیس فیه حد، و لکن فیه موعظه، و بعض العقوبه»

أو یقول: یا وضیع أو یا حقیر أو یا نجس أو یا لئیم أو نحو ذلک، ففی

خبر أبی مخلد السراج(۳) عن الصادق (علیه السلام) «أنه قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل دعا آخر یا بن المجنون، فقال الآخر: أنت ابن المجنون فأمر أن یجلد الأول صاحبه عشرین جلده، و قال له: اعلم أنک ستعقب مثلها عشرین فلما جلد أعطی المجلود السوط فجلده نکالا لا ینکل بها».

و لو کان المقول له مستحقا للاستخفاف لکفر أو ابتداع أو تجاهر بفسق فلا حد و لا تعزیر بلا خلاف، بل عن الغنیه الإجماع علیه، بل و لا إشکال، بل یترتب له الأجر علی ذلک، فقد

ورد (۴)

أن من تمام العباده الوقیعه فی أهل الریب،

و ورد (۵) أیضا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من کتاب اللعان- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد القذف- الحدیث ۳.

۴- «۴» بحار الأنوار ج ۷۲ ص ۲۰۴.

۵- «۵» لم أعثر عليهما عاجلا.

«زينوا مجالسكم بغيبه الفاسقين»

و عن الصادق (عليه السلام) (۱)

«إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه»

و في النبوى (۲)

«إذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءه منهم و أكثروا من سبهم و القول فيهم و أهينوهم (و باهتوهم خ ل) لئلا يطمعوا في الفساد في الإسلام و يحذرهم الناس و لا تتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات، و يرفع لكم به الدرجات»

إلى غير ذلك مما هو دال على ذلك و إن لم يكن من النهي عن المنكر، بل هو ظاهر الفتاوى أيضا بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك إذا كان في مقام الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر الواجبين عليه، لحصول الشروط.

نعم ليس كذلك ما لا يسوغ لقاؤه به من الرمي بما لا يفعله، ففي

حسن الحلبي (۳) عن الصادق (عليه السلام) «أنه نهى عن قذف من كان على غير الإسلام إلا أن يكون اطلعت على ذلك منه»

و كذا في

صحيحه (۴) عنه (عليه السلام) و زاد فيه «أيسر ما يكون أن يكون قد كذب»

نعم يترتب التعزير على ما سمعته سابقا في حق غير المستحق و كذا كل ما يوجب أذى كقوله: يا أجذم أو يا أبرص أو يا أعور أو نحو ذلك و إن كان فيه، إذ ذلك أشد عليه، كما هو واضح، و الله العالم.

[الثاني في القاذف]

الثاني: في القاذف و لا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه كما لا إشكال في أنه يعتبر فيه البلوغ و كمال العقل، فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود، و في

صحيح

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵۴- من أبواب أحكام العشره- الحديث ۴ من كتاب الحج.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۹- من أبواب الأمر و النهي- الحديث ۱ من كتاب الأمر بالمعروف.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد القذف- الحديث ٢.

٤- «٤» الوسائل- الباب- ١- من أبواب حد القذف- الحديث ١.

الفضیل بن یسار (۱)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «لا حد لمن لا علیه حد، یعنی لو أن مجنونا قذف رجلا لم أر علیه شیئا، و لو قذفه رجل فقال له: یا زانی لم یکن علیه حد»

و فی

خبر أبی مریم (۲) عن أبی جعفر (علیه السلام) «سأله عن الغلام لم یحتلم یقذف الرجل هل یحد؟ قال: لا، و ذلک لو أن رجلا قذف الغلام لم یحد»

إلی غیر ذلک و لکن لو قذف عزر مع تمییزه علی وجه یؤثر التعزیر فیه کفا عن مثل ذلک. و علی کل حال فلا حد علیه و إن کان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غیره.

و کذا الکلام فی المجنون الذی هو مثله فی رفع القلم أیضا و غیره و فی اعتبار تأثیر التعزیر فیه و فی غیر ذلک، و قد سمعت التصریح به فی الصحیح السابق، نعم لو کان أدوارا و قذف فی دور الصحه حد و لو حال الجنون مع احتمال تأخره إلی دور العقل، و کذا الکلام فی العاقل لو لم یحد حتی جن، و قد مر الکلام فی نظیر ذلک و لو ادعی المقذوف صدوره حال إفاقته و له حاله جنون فادعی صدوره حینه أو ادعی صدوره حال بلوغه و القاذف حال صباه ففی القواعد قدم قول القاذف و لا یمین، و لعله للشبهه بعد عدم الالتفات إلی الأصول هنا کما تکرر منا فی نظائره.

و کذا یعتبر فیه أیضا القصد، ضروره عدم شی ء علی غیر القاصد کالساهی و الغافل و النائم، و علی کل حال فلا حد و لا تعزیر علی غیر القاصد، نعم فی السکران إشکال أقواه ترتب الحد علیه کالصاحی،

۱- «۱» الوسائل الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

و عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في عله حد شارب الخمر ثمانين (١) أنه «إذا سكر قذف هذا و آذى هذا و افترى و حد المفترى ثمانون»

و يعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا.

و هل يشترط في وجوب الحد الكامل الحريه؟ قيل و القائل الصدوق و الشيخ في محكى الهدايه و المبسوط نعم للأصل، و قوله تعالى (٢) «فَإِنْ أَتَيْنَ بِفاحِشَهٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما عَلَى الْمُحْصَناتِ مِنَ الْعَذابِ» و

خبر القاسم بن سليمان (٣) سأل الصادق (عليه السلام) «عن العبد يفترى على الحر كم يجلد؟ قال: أربعين»

و نحوه خبر حماد ابن عثمان (۴)

و قاعده التنصيف.

و قيل و القائل المشهور شهره كادت تكون إجماعا بل هى كذلك في محكى الخلاف و غيره لا يشترط لعموم الآيه (۵) و ما شابهها من النصوص (۶)

و خصوص

حسن الحلبى (٧)

«إذا قذف العبد الحر جلد ثمانين، قال: هذا من حقوق الناس»

و خبر أبى بكر الحضرمى (٨)

«سأله عن عبد قذف حرا، فقال: يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله تعالى فإنه يضرب نصف الحد»

و بذلك ينقطع الأصل و القاعده و تخص الفاحشه بغيره، بل قيل:

١- «١» الوسائل- الباب- ٣- من أبواب حد المسكر- الحديث ۴ و فيه «إذا سكر هذى و إذا هذى افترى، فاجلدوه حد المفترى»

٢- «٢» سوره النساء: ۴- الآيه ۲۵.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحديث ١۵.

۴- «۴» لم نجد لحماد بن عثمان خبرا بهذا المضمون.

۵- «۵» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

٦- «٦» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد القذف.

٧- «٧» الوسائل- الباب- ٤- من أبواب حد القذف- الحديث ٤.

٨- «٨» الوسائل- الباب- ٤- من أبواب حد القذف- الحديث ١٠.

إنها ظاهره فی الزناء، بل عن المفسرین إرادته منها هنا، و الخبران مع قصورهما عن المعارضه من وجوه محتملان للتقیه، فلا ریب فی أن الثانی أقوی، و من الغریب ترک المصنف الترجیح هنا مع ظهوره، و أما

صحیح ابن مسلم (۱) عن أبی جعفر (علیه السلام) «العبد یفتری علی الحر، فقال: یجلد حدا إلا سوطا أو سوطین»

و خبر سماعه (۲)

«سأله عن المملوک یفتری علی الحر فقال: علیه خمسون جلده»

فلم أجد عاملا بهما فلا بأس بحملهما- کما عن الشیخ- علی الافتراء بغیر القذف الموجب للتعزیر.

و أما

صحیح محمد بن قیس (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی المملوک یدعو الرجل لغیر أبیه قال: أری أن یفری جلده، قال: و قال فی رجل دعی لغیر أبیه أقم بینتک أمکنک منه، فلما أتی بالبینه قال: أمه کانت أمه، قال: لیس علیه حد، سبه کما سبک أو اعف عنه إن شئت»

ففی التهذیب تضعیفه، و أنه مخالف للقرآن و الأخبار الصحیحه، و أنه مشتمل علی ما لا یجوز من أمیر المؤمنین (علیه السلام) من سب الخصم الذی من الواجب علیه أن یأخذ له بحقه من إقامه الحد أو التعزیر، و الفری بالفاء و الراء المهمله الشق، و عن الاستبصار بالعین المهمله، و أوله باحتمال أن یکون إنما یعری جلده لیقام علیه الحد، و لا یخفی علیک بعده، مع أنه لا تعری فی حد القذف، کما ستسمع إن شاء الله.

و کیف کان فعلی الأول یثبت نصف الحد، و علی الثانی یثبت الحد کاملا، و هو ثمانون کما هو واضح و قلنا بالأول

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱۶ و ۱۷.

و ادعى المقذوف على القاذف الحريه ليترتب عليه كمال الحد و أنكر القاذف فان ثبت أحدهما عمل عليه بلا خلاف و لا إشكال و إن جهل ففيه تردد من أصلى الحريه و البراءه أظهره أن القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الأصلين فيوجب الشبهه الدارئه للحد كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط و إن كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريه نفسه و القاذف رقه، لكنهما من واد واحد، بل يمكن تنزيل عباره المصنف عليه، و الله العالم.

[الثالث فى المقذوف]

الثالث: فى المقذوف، و يشترط فيه الإحصان المشترك بين التزويج و الإسلام و الحريه و غيرها و لكن هو هنا عباره عن البلوغ و كمال العقل و الحريه و الإسلام و العفه بلا- خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه المزبوره و من فقدها أو بعضها فلا حد و فيه التعزير فى الأخير كمن قذف صبيا (۱۱) أو صبيه لما عرفت. و صحيح الفضيل بن يسار (۱)

و خبر أبى مريم (۲)

السابقين، و فى

خبر أبى بصير (۳)» عن الصادق (عليه السلام) «فى الرجل يقذف الصبيه يجلد، قال لا، حتى تبلغ».

أو مملوكا (۱۲) ل

خبر أبى بصير (۴)

«من افترى على مملوك عزر لحرمه الإسلام»

و خبر عبيد بن زراره (۵)

«لو أتيت برجل قذف عبدا مسلما لا نعلم منه إلا خيرا لضربته الحد حد الحر إلا سوطا».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحديث ۱۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحديث ۲.

أو كافرا ل

خبر إسماعيل بن الفضيل (۱) سأل الصادق (عليه السلام) «عن الافتراء على أهل الذمه و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد فى الافتراء عليهم؟ قال: لا، و لكن يعزر»

و قد تقدم ما فى حسن الحلبى (۲) و صحيحه.

أو متظاهرا بالزناء أو اللواط فإنه لا حرمه له، بل الظاهر عدم التعزير و إن كان هو ظاهر المتن و غيره، إلا أن الأصل و ما سمعته من النصوص السابقه يقتضى عدمه، نعم لو لم يكن متظاهرا بالزناء و اللواط اتجه تمام الحد على قاذفه و إن كان متظاهرا بالفسق، لإطلاق الأدله أو عمومها، اللهم إلا أن يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمته للمتظاهر بالفسق، و يمكن تنزيله على غير القذف.

و على كل حال ف

فى مرسل يونس «كل بالغ ذكر أو أنثى افترى على صغير أو كبير ذكر أو أنثى أو مسلم أو كافر أو حر أو عبد فعليه حد الفريه، و على غير البالغ حد الأدب»

و هو مطرح لفقده شرائط الحجيه فضلا عن صلاحيه المعارضه لما عرفت، أو محمول على ما عن الشيخ من الافتراء على أحد أبوى الصغير أو المملوک أو الكافر مع إسلامه و حريته، أو على إراده التعزير من الحد فيه.

و قد ظهر لک مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما أو كافرا حرا أو عبدا على الأصح الذى سمعته سابقا.

و لو قال للمسلم: يا بن الزانيه، أو أمک زانيه و كانت أمه كافره أو أمه قال الشيخ فى النهايه و تبعه عليه جماعه عليه الحد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب حد القذف- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السحق- الحديث ۲ و ۱.

تاما لحرمه ولدها و

خبر عبد الرحمن بن أبی عبد الله(۱)عن الصادق (علیه السلام) «أنه سئل عن الیهودیه و النصرانیه تحت المسلم فیقذف ابنها، قال: یضرب القاذف، لأن المسلم قد حصنها»

و لکنه قاصر السند و لا جابر، بل الموهن محقق، فما عن المختلف من نفی البأس عن العمل به لوضوح طریقه لا یخفی ما فیه، بل و الدلاله فإن الضرب أعم من الحد، نعم عن الکافی روایته «و یضرب القاذف حدا» إلی آخره و یمکن إراده التعزیر منه، فما عن ابن الجنید من القول بذلک مرسلا له عن الباقر (علیه السلام) راویا عن الطبری أن الأمر لم یزل علی ذلک إلی أن أشار عبد الله بن عمر علی عمر بن عبد العزیز بأن لا یحد مسلم فی کافر فترک ذلک لم نتحققه. و حینئذ فلا ریب فی أن الأشبه التعزیر کما فی المسالک و کشف اللثام بل فی الریاض حکایته عن الحلی و عامه المتأخرین لإطلاق الأدله المزبوره.

و لو قذف الأب ولده قذفا یوجب الحد لم یحد و عزر للحرمه لا لحق الولد، للأصل و عدم ثبوت عقوبه للولد علی أبیه و لو قتله،

قال ابن مسلم فی الحسن أو الصحیح (۲)

«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن رجل قذف ابنه بالزناء قال: لو قتله ما قتل به و إن قذفه لم یجلد له، قلت: فان قذف أبوه أمه قال: إن قذفها و انتفی من ولدها تلاعنا، و لم یلزم ذلک الولد الذی انتفی منه، و فرق بینهما، و لم تحل له أبدا، قال: و إن کان قال لابنه و أمه حیه یا بن الزانیه و لم ینتف من ولدها جلد الحد و لم یفرق بینهما، قال: و إن کان قال لابنه یا بن الزانیه و أمه میته و لم یکن لها من یأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا یقام علیه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب حد القذف- الحدیث ۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

الحـد، لأن حق الحد قد صار لولده منها، و إن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له، و إن لم يكن لها ولد من غيره و كان لها قرابه يقومون بأخذ الحد جلد لهم».

و منه يعلم الوجه فی ما ذكره المصـنف بقوله و كـذا لو قـذف زوجته الميته و لا وارث لها إلا ولـده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما و الله العالم.

و يحد الولد لو قذف أباه و الأم لو قذفت ولدها و كذا الأقارب للعمومات، نعم الأقرب وفاقا للقواعد أن الجد للأب عرفا، بل عن التحرير القطع به، خصوصا بعد عدم قتله به و مساواته فی الحرمه دون الجد للأم التی هی تحد بقذف ولدها، لعدم سـبقه إلی الفهم من الأب و إن كثر إطلاق الابن علی السبط، و الله العالم.

[الرابع فی الأحكام]

[المسأله الأولی إذا قذف جماعه واحدا بعد واحد فلكل واحد حد]

الرابع فی الأحكام و فيه مسائل:

الأولی:

إذا قـذف جماعه واحـدا بعـد واحد فلكل واحد حد سواء جاؤوا به مجتمعين أو متفرقين بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسـكافی، فاعتبر مع ذلک الإتيان به متفرقين، و إلا ضـرب حـدا واحـدا، بل عن الغنيه و السـرائر الإجماع عليه، لقاعده تعدد المسبب بتعدد السبب، و

خبر بريد العجلی (۱) عن أبی جعفر (عليه السـلام) «فی الرجل يقـذف القوم جميعا بكلمه واحـده فإذا لم يسـمهم فإنما عليه حد واحد، و إن سمی فعليه لكل واحد حد»

و خبر الحسن العطار (۲) قال للصادق (عليه السلام)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد القذف- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد القذف- الحديث ۲.

«رجل قذف قوما جميعا، فقال: بكلمه واحده، قال: نعم، قال:

يضرب حدا واحدا، و إن فرق بينهم فى القذف ضرب لكل واحد منهم حدا»

المنجبرين بما عرفت و المعتضدين بما سمعت.

نعم لو قـذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناه و جاؤوا به مجتمعين فللكل حد واحد، و إن افترقوا فى المطالبه فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به فى الأخير بل و لا إشكال، لقاعده تعدد السبب و غيرها بل و الأول، بل عن الغنيه و السرائر الإجماع فيهما، ل

صحيح جميل (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل افترى على قوم جماعه فقال:

إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، و إن أتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا»

و نحوه

خبر محمد بن حمران (۲) بناء على ظهور قوله:

«جماعه»

فى إراده القذف بكلمه واحده و لو للجمع بينه و بين غيره مما سمعت.

فما عن الإسكافى- من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا و التفصيل بين الإتيان به مجتمعين و متفرقين مع التعدد- غير واضح الوجه على وجه تنطبق عليه جميع النصوص المزبوره، خصوصا بعد ملاحظه الشهره العظيمه و الإجماعين المزبورين.

فما عن الفاضل فى المختلف- من نفى البأس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الـذى هو أوضح طريقا من غيره- لا يخلو من نظر، ضروره عدم ظهور قوله: «جماعه» فى إراده القـذف متعددا كى يتجه التفصيل المزبور، بل هو إما ظاهر فى اتحاد اللفظ أو الأعم الذى لا قائل بالتفصيل فيه، على أنه لو سلم ظهوره منه خاصه فهو غير دال على تمام دعواه.

و فى كشف اللثام بعد أن حكى قول الإسكافى المزبور قال: «بناء

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد القذف- الحديث ۳.

على أن المراد من الوحده فى الخبرين الأولين الوحده بالعدد، فيكون مفادهما أنه إذا قال أنتم أو هؤلاء زناه مثلا لم يحد إلا واحدا أتوا به جميعا أو أشتاتا، فان سماهم فقال فلان و فلان و فلان زناه مثلا حد لكل واحد حدا يعنى إذا أتوا به متفرقين، بدليل الصحيح و غيره» و لكنه كما ترى، ضروره أن ما ذكرناه من الجمع بالتقييد أو التخصيص بين النصوص و لو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهره و محكى الإجماع و غير ذلك أولى من وجوه، فلا ريب فى أن المشهور حينئذ أقوى.

و منه يعلم ضعف ما عن الصدوق فى الفقيه و المقنع من أنه إن قذف قوما بكلمه واحده فعليه حد واحد إذا لم يسمهم بأسمائهم، و إن سماهم فعليه لكل رجل سماه حد، و روى أنه إن أتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد، و إن أتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا، و عكس فى الهدايه فأفتى بما جعله فى الكتابين روايه، و جعل ما أفتى به فيهما روايه، و التحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت، و الله العالم.

و هل الحكم فى التعزير كذلك؟ قال جماعه منهم المفيد و سلار على ما حكى نعم بل فى المسالك نسبته إلى المشهور للأولويه خلافا للمحكى عن ابن إدريس من العدم، لكونه من القياس الممنوع و نفى المصنف الخلاف، فقال و لا معنى للاختلاف هنا و ذلك لأن التعزير منوط بنظر الحاكم، و ليس له بالنسبه إلى كل واحد حد محدود، فهو يؤدب بسباب الجماعه بغير القذف بما يراه.

و فيه أنه يمكن أن تظهر الفائده فى ما لو زاد عدد المقذوفين على عدد أسواط الحد، فإنه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه أزيد من الحد ليخص كل واحد منهم سوطا فصاعدا، و على القول باتحاده لا يجوز له

بلوغ الحد بالتعزير مطلقا، نعم فى كشف اللثام إذا كان التأديب لله تعالى كقذف الكفار و المجانين اتجه ما قاله، بل فى المسالك «و قد تظهر الفائده فى صوره النقصان أيضا» قلت: قد يقال: إن المراد بايكاله إلى نظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا و نحو ذلك، و الله العالم.

و كذا لك الكلام فى ما لو قال يا بن الزانيين، فان الحد حينئذ لهما أى الأبوين و لكن القذف قد كان بلفظ واحد ف يحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبه و حدين مع التعاقب لما عرفته مفصلا، و الله العالم.

[المسأله الثانيه حد القذف موروث]

المسأله الثانيه:

حد القذف موروث إذا لم يكن قد استوفاه المقذوف و لا عفا عنه بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى العمومات و إلى خصوص النصوص، منها صحيح محمد بن مسلم (۱)

المتقدم، و ما فى

خبر السكونى (۲) من أن «الحد لا يورث»

- مع ضعفه و موافقته لما عن بعض العامه- محمول على إراده عدم كونه موروثا على حسب المال و إن كان يرثه من يرث المال من الذكور و الإناث عدا الزوج و الزوجه و ما شابههما من ذوى الأسباب إلا الإمام فى قول، إلا أنه ليس على حسب إرث المال من التوزيع بل هو ولايه لكل واحد من الورثه المطالبه به تاما و إن عفا الآخر.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲.

قال الصادق (علیه السلام) فی موثق الساباطی (۱): «إن الحد لا یورث کما تورث الدیه و المال و العقار، و لکن من قام به من الورثه و طلبه فهو ولیه، و من ترکه و لم یطلبه فلا حق له، و ذلک مثل رجل قذف رجلا و للمقذوف أخوان فإن عفا أحدهما عنه کان للآخر أن یطالبه بحقه، لأنها أمهما جمیعا، و العفو إلیهما جمیعا»

و المراد بارث الامام أن له المطالبه و الاستیفاء، و أما العفو فقد قیل: إنه لیس له، بل عن الغنیه الإجماع علی ذلک، و لکن لا یخلو من نظر، و قد تقدم فی المواریث (۲) تمام الکلام فی ذلک، فلاحظ.

[المسأله الثالثه لو قال ابنک زان أو لائط أو بنتک زانیه فالحد لهما لا للمواجه]

المسأله الثالثه:

لو قال القاذف لآخر ابنک زان أو لائط أو بنتک زانیه فالحد لهما لا للمواجه لأنهما المنسوب إلیه دونه، فإنه لم ینسب إلیه قبیحا، و حینئذ فالمطالبه لهما لا له فان سبقا بالاستیفاء أو العفو فلا بحث و لا خلاف و إن سبق الأب بأحدهما فالأکثر بل المشهور علی عدم کون ذلک شیئا کما فی غیره من الحقوق.

و لکن قال الشیخان فی محکی المقنعه و النهایه:

له المطالبه و العفو لأن العار لا حق له و فیه إشکال، لأن المستحق موجود و له ولایه المطالبه، فلا یتسلط الأب کما فی غیره، من الحقوق نعم له الاستیفاء إذا فرض ولایته علیهما علی وجه لا یصلحان لاستیفائه، کما إذا کانا صغیرین و ورثاه، بل لا یبعد أن له العفو أیضا مع عدم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» راجع ج ۳۹ ص ۴۳- ۴۴.

المفسده للإطلاق و إن استشکل فیه بعض.

[المسأله الرابعه إذا ورث الحد جماعه لم یسقط بعفو البعض فللباقین المطالبه بالحد تاما]

المسأله الرابعه:

إذا ورث الحد جماعه لم یسقط بعفو البعض، و حینئذ فللباقین المطالبه بالحد تاما و لو بقی واحد منهم بلا خلاف أجده فیه، بل عن الغنیه الإجماع علیه، مضافا إلی الموثق (۱)

المزبور الذی منه و من غیره یعلم عدم إرثه علی حسب المال.

أما لو عفا الجماعه أو کان المستحق واحدا فعفا فقد سقط الحد بلا خلاف و لا إشکال، ضروره کونه من حقوق الآدمیین للقابله للسقوط بالإسقاط و غیره، و لا فرق فی ذلک بین قذف الزوجه و غیره، و لا بین العفو قبل المرافعه للحاکم و بعده، لأنه الأصل فی کل حق، و ل

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی خبر ضریس (۲): «لا یعفی عن الحدود التی بید الإمام، فأما ما کان من حق الناس فی حد فلا بأس أن یعفی عنه دون الامام».

نعم لیس له بعد العفو المطالبه، للأصل و

خبری سماعه قال فی أحدهما (۳): «سألته عن الرجل یفتری علی الرجل ثم یعفو عنه ثم یرید أن یجلده الحد بعد العفو، قال لیس ذلک له بعد العفو»

و نحوه الآخر عن الصادق (علیه السلام) (۴)

خلافا لما عن الشیخ فی کتابی الأخبار و یحیی بن سعید من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

عدم العفو للزوجه بعد المرافعه، ل

صحیح ابن مسلم (۱)

«سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: يجلد، قلت: أ رأيت إن عفت عنه، قال: لا، و لا كرامه»

المحمول على ما بعد المرافعه جمعا بينه و بين ما دل على جواز العفو. و فيه أنه لا شاهد له، بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه أو تقييده إطلاق ما دل على العفو، و لذا كان المحكى عن الصدوق العمل به مطلقا، إلا أنه- مع شذوذه و إضماره و احتمال إراده لا كرامه لها فى العفو بمعنى أنه لا ينبغى صدوره منها و إعراض المشهور عنه- يقصر عن ذلك، و إن أمكن تأييده ب

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر سماعه (۲): «المسروق إن يهب السارق لم يدعه الامام حتى يقطعه إذا رفع إليه، و إنما الهبه قبل أن يرفع إلى الامام، و ذلك قوله تعالى وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ (۳) فإذا انتهى الحد إلى الامام فليس لأحد أن يتركه»

و خبر حمزه بن حمران (۴) سأل أحدهما (عليهما السلام) «عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزناء، فقال: أرى عليه خمسين جلده، و يستغفر الله تعالى، قال: أ رأيت إن جعلته فى حل و عفت عنه، قال: لا ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه»

إلا أنه مع كون الثانى منهما بالمفهوم غير جامعين لشرائط الحجيه، فالمتجه أن له العفو مطلقا، و من هنا قال المصنف و لمستحق الحد أن يعفو قبل ثبوت حقه و بعده، و ليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال و لا يقام إلا بعد مطالبه المستحق و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب حد القذف- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

۳- «۳» سوره التوبه: ۹- الآيه ۱۱۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴۰- من أبواب حد القذف- الحديث ۳.

[المسأله الخامسه إذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل فی الثالثه و قیل فی الرابعه]

المسأله الخامسه:

إذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل فی الثالثه للصحيح السابق (۱)

المتضمن لقتل أصحاب الكبائر فيها و قيل: يقتل فی الرابعه، و هو أولى و أحوط لو لا الصحيح المزبور، اللهم إلا أن يكون من الشبهه باعتبار احتمال إلحاقه بما دل عليه فی الزناء الذی هو أولى منه، و قدم تقدم الكلام فی ذلك مكررا.

و لو قذف، فحد فقال: الذی قلت كان صحيحا وجب بالثانی التعزير لا لأنه ليس بصريح بل ل

صحيح محمد بن مسلم (۲)عن الباقر (عليه السلام) «فی الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف، قال: إن قال له: إن الذی قلت لك حق لم يجلد، و إن قذفه بالزناء بعد ما جلد فعليه الحد، و إن قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلا حد واحد».

و منه يعلم الوجه فی قول المصنف و غيره. إن القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا أكثر و لصدق موجب الرمی و إن تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم، بل لو تعدد المقذوف به للواحد كأن قذفه مره بالزناء و أخرى باللواط و ثالثه بأنه ملوط به، ففی كشف اللثام عليه لكل قذف حد و إن لم يتخلل الحد، لأن الإجماع و النصوص دلت على إيجاب الرمی بالزناء الحد ثمانين اتحد أو تكرر، و كذا الرمی باللواط و كذا بأنه ملوط به و لا دليل على تداخلها، و فيه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

إشكال بعد رجوع الجميع إلى اسم القذف، و الله العالم.

[المسأله السادسه لا يسقط الحد عن القاذف إلا بالبينه المصدقه]

المسأله السادسه لا خلاف و لا إشكال فى أنه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للأصل و غيره إلا بالبينه المصدقه التى يثبت بها الزناء مثلا- أو تصديق مستحق الحد و لو مره و إن لم يثبت بذلك الزناء الرافعين للإحصان بمعنى العفه المعتبره فى ثبوت حد القذف أو العفو للنص السابق و الفتوى، و لا فرق فى الثلاثه بين أفراد المقذوفين.

نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك و باللعان أيضا الذى مر الكلام فى بابه، و الظاهر سقوطه عنه بإرثه له و بالصلح عنه و غيره مما يكون سببا شرعا لإسقاطه.

و هل عليه التعزير إذا سقط الحد بأحد هذه الأمور؟ وجهان كما فى كشف اللثام من أن الثابت عليه إنما كان الحد و قد سقط، و لا- دليل على ثبوت التعزير، و من أن ثبوت المقذوف به بالإقرار أو البينه لا يجوز القذف و ان جوز إظهاره عند الحاكم لإقامه الحد عليه، و العفو و اللعان أيضا لا يكشفان عن إباحته، و لا يسقطان إلا الحد، و التعزير ثابت فى كل كبيره، و لعل الأول لا يخلو من قوه، و الله العالم.

[المسأله السابعه الحد ثمانون جلده]

المسأله السابعه:

الحد ثمانون جلده حرا كان ذكرا أو أنثى كتابا (۱) و سنه (۲)

و إجماعا أو عبدا على الأصح كما عرفت البحث فيه.

و لا خلاف فى أنه يجلد القاذف بثيابه و لا يجرد بل الاتفاق عليه كما فى كشف اللثام، للأصل و

قول النبى (صلى الله عليه و آله) فى خبر الشعيرى (۳)

«لا ينزع من ثياب القاذف إلا الرداء»

و الصادق (عليه السلام) فى خبر إسحاق (۴): «يضرب جسده كله فوق ثيابه»

و أما

صحيح محمد بن قيس (۵) عن الباقر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى المملوك يدعو الرجل لغير أبيه، قال: أرى أن يعرى جلده»

فقد تقدم فيه بعض الكلام، مع احتمال كونه قضيه فى واقعه، و أنه تعزير منوط بنظر الحاكم، لأن الدعوه لغير الأب ليست قذفا، و كونه من عراه يعروه إذا أتاه، و جلده بفتح الجيم أى أرى أن يحضر الناس جلده حدا أو دونه، أو بإعجام العين و تضعيف الراء و البناء للفاعل فهو من التغريه، أى يلصق الغراء بجلده و يكون كنايه عن توطين نفسه للحد أو التعزير.

۱- «۱» سوره النور: ۲۴- الآيه ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد القذف.

۳- «۳» أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۱۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۴ و ذكره فى التهذيب ج ۱۰ ص ۷۰- الرقم ۲۶۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحديث ۱۶.

و كيف كان ف يقتصر فى ضربه على الضرب المتوسط كما فى

خبر إسحاق بن عمار (۱)

«المفترى يضرب بين الضربين»

الحديث و لا يبلغ به الضرب فى الزناء

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر مسمع (۲) عنه «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله) الزانى أشد ضربا من شارب الخمر، و شارب الخمر أشد ضربا من القاذف، و القاذف أشد ضربا من التعزير»

و يشهر القاذف أى يعلم الناس بحاله لتجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العله.

و يثبت القذف بشهاده العدلين بلا خلاف، لإطلاق ما دل على حجيتها أو الإقرار مرتين كما صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافا و إن لم نظفر بنص خاص فيه، و

عموم «إقرار العقلاء» (۳)

يقتضى الاجتزاء به مره، اللهم إلا أن يكون ذلك من جهه بناء الحدود على التخفيف، فينزل إقراره منزله الشهاده على نفسه فيعتبر فيها التعدد، و الله العالم.

و على كل حال فلا خلاف و لا إشكال فى أنه يشترط فى المقر التكليف و الحريه و الاختيار و لا يثبت بشهاده النساء و إن كثرن لا منضمات و لا منفردات، كما مر غير مره، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد القذف- الحديث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲.

[المسأله الثامنه إذا تقاذف اثنان سقط الحد و عزرا]

المسأله الثامنه:

إذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد و عزرا بلا خلاف ل

صحيح ابن سنان (۱) سأل الصادق (علیه السلام) «عن رجلین افتری کل واحد منهما علی صاحبه، فقال یدرأ عنهما الحد و یعزران»

و صحیح أبی ولاد (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) برجلین قذف کل منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد و عزرهما»

و منه و من غیره یعلم عدم سقوط التعزیر عنهما لو تغایرا بما یقتضیه، و الله العالم.

[المسأله التاسعه قیل لا یعزر الکفار مع التنابز بالألقاب]

المسأله التاسعه قیل و القائل المشهور بل لم أجد من حکی فیه خلافا لا یعزر الکفار مع التنابز و التداعی بالألقاب المشعره بالذم و التعییر بالأمراض و لعله لاستحقاقهم الاستخفاف، و فی المسالک «و کان وجهه تکافؤ السب و الهجاء من الجانبین، کما یسقط الحد عن المسلمین بالتقاذف لذلک، و لجواز الاعراض عنهم فی الحدود و الأحکام، فهنا أولی» و تبعه فی الریاض. و فیه أن الأول یقتضی اختصاص ذلک بالتنابز من الطرفین، کما أن الثانی یقتضی جواز التعزیر لهم.

و علی کل حال فالحکم مفروغ منه إلا أن یخشی من ذلک حدوث فتنه لا تصیبن الذین ظلموا خاصه فیسمها الإمام

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

بما يراه لكن نسبه المصنف له إلى القيل تشعر بالتردد فيه، و لعله لأنه فعل محرم يوجب التعزير فى المسلم ففى الكافر أولى، و يمكن منع الحرمه و الله العالم.

[يلحق بذلک مسائل أخر]

[المسأله الأولى من سب النبى صلى الله عليه و آله جاز لسامعه قتله]

و يلحق بذلک مسائل: أخر

الأولى:

من سب النبى (صلى الله عليه و آله) جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص، ففى

خبر هشام بن سالم (١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أنه سئل عن شتم رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع إلى الامام»

و فى

خبر الحسين ابن على الوشاء (٢)

«سمعت أبا الحسن (عليه السلام) يقول: شتم رجل على عهد جعفر بن محمد (عليهما السلام) رسول الله (صلى الله عليه و آله) فأتى به عامل المدينه فجمع الناس فدخل عليه أبو عبد الله (عليه السلام) و هو قريب العهد بالعله، و عليه رداء مورد فأجلسه فى صدر المجلس و استأذنه فى الاتكاء و قال لهم: ما ترون فقال له عبد الله ابن الحسن و الحسن بن زيد و غيرهما: نرى أن يقطع لسانه، فالتفت العامل إلى ربيعه الرأى و أصحابه، فقال: ما ترون؟ قال: يؤدب، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): سبحان الله فليس بين رسول الله (صلى الله عليه و آله) و بين أصحابه فرق»؟!

١- «١» الوسائل- الباب- ٧- من أبواب حد المرتد- الحديث ١.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢۵- من أبواب حد القذف- الحديث ١.

و فی

خبر علی بن جعفر (۱) قال: «أخبرنی أخی موسی (علیه السلام) قال: کنت واقفا علی رأس أبی حین أتاه رسول زیاد بن عبید الله الحارثی عامل المدینه، فقال: یقول لک الأمیر: انهض إلی فاعتل بعله فعاد إلیه الرسول فقال: قد أمرت أن یفتح لک باب المقصوره فهو أقرب لخطوک، قال: فنهض أبی و اعتمد علی و دخل علی الوالی و قد جمع فقهاء المدینه کلهم و بین یدیه کتاب فیه شهاده علی رجل من أهل وادی القری قد ذکر النبی (صلی الله علیه و آله) فنال منه، فقال له الوالی: یا أبا عبد الله انظر فی الکتاب، قال حتی أنظر ما قالوا فالتفت إلیهم، فقال: ما قلتم؟ قالوا: قلنا یؤدب و یضرب و یعزر و یحبس، قال: فقال لهم: أ رأیتم لو ذکر رجلا من أصحاب النبی (صلی الله علیه و آله) ما کان الحکم فیه؟ قالوا: مثل هذا، قال:

فلیس بین النبی و بین رجل من أصحابه فرق، فقال الوالی: دع هؤلاء یا أبا عبد الله، لو أردنا هؤلاء لم نرسل إلیک، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): أخبرنی أبی أن رسول الله (صلی الله علیه و آله) قال:

الناس فی أسوه سواء من سمع أحدا یذکرنی فالواجب علیه أن یقتل من شتمنی و لا یرفع إلی السلطان، و الواجب علی السلطان إذا رفع إلیه أن یقتل من نال منی، فقال زیاد بن عبید الله: أخرجوا الرجل فاقتلوه بحکم أبی عبد الله».

و فی حسن ابن مسلم (۲) عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إن رجلا من هذیل کان سب رسول الله (صلی الله علیه و آله) فبلغ ذلک النبی فقال من لهذا؟ فقال رجلان من الأنصار: نحن یا رسول الله، فانطلقا حتی أتیا عربه فسألا عنه فإذا هو یتلقی غنمه، فقال: من أنتما و ما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد القذف- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد القذف- الحدیث ۳.

اسمکما؟ فقالا له: أنت فلان بن فلان، فقال: نعم، فنزلا فضربا عنقه، قال محمد بن مسلم: فقلت لأبی جعفر (علیه السلام): أ رأیت لو أن رجلا سب النبی (صلی الله علیه و آله) أ یقتل؟ قال: إن لم تخف علی نفسک فاقتله».

و روی (۱)

«أنه (صلی الله علیه و آله) لما فتح مکه عهد إلی المسلمین أن لا یقتلوا بمکه إلا من قاتلهم سوی نفر کانوا یؤذونه، منهم بنتان کانتا یغنیان بهجائه، فقال: اقتلوهم و إن وجدتموهم متعلقین بأستار الکعبه»

إلی غیر ذلک من النصوص المؤیده بما قیل من أنه تجاهر بالکفر و استخفاف بالدین و قوامه و إن کان فیه أن ذلک یقتضی جریان حکم المرتد علیه لا قتله علی کل حال.

نعم هو کذلک ما لم یخف الضرر علی نفسه أو ماله أو غیره من أهل الإیمان بلا خلاف أجده ترجیحا لإطلاق ما دل علی مراعاه ذلک، مضافا إلی حسن ابن مسلم (۲)

السابق، و فحوی ما تسمعه فی من سب أمیر المؤمنین (علیه السلام) أو أحد الأئمه (علیهم السلام) بل الظاهر عدم الجواز حینئذ لا عدم الوجوب، نحو ما ورد (۳)

فی سبه نفسه (صلی الله علیه و آله) تخلصا من القتل کفعل عمار المشهور فیکون فرق حینئذ بین المقام و بین فعل السب خوفا من ذلک، لکن الحسن المزبور خاص بالخوف علی النفس، إلا أن الأصحاب لم یفرقوا بینه و بین غیره مما یدخل تحت التقیه، و لعل ما فی الحسن إشاره إلیها

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۰۵ و لیس فیه «کانتا یغنیان بهجائه»

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد القذف- الحدیث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب الأمر و النهی- الحدیث ۲ من کتاب الأمر بالمعروف و البحار- ج ۷۵ ص ۴۱۲.

لا خصوص الخوف على النفس، كما أومأ إليه ما تسمعه فى الناصب.

و كذا الكلام فى من سب أحد الأئمه (عليهم السلام) بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل الإجماع بقسميه عليه، و فى

صحيح هشام بن سالم (۱)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) ما تقول فى رجل سبابه لعلى (عليه السلام) قال: فقال: حلال الدم و الله لو لا أن يعم بريا، قلت: فما تقول فى رجل مؤذ لنا، قال: فى ماذا؟ قلت:

فيك يذكرك، فقال لى: له فى على (عليه السلام) نصيب، قلت:

إنه ليقول ذاك و يظهره، قال: لا تعرض له»

و لعل النهى عن التعرض له للخوف عليه، على أنه أعم من حرمه دمه كما نص عليه فى كشف اللثام.

و فى

خبر العامرى (۲)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أى شى ء تقول فى رجل سمعته يشتم عليا (عليه السلام) و يبرأ منه؟ فقال:

و الله هو الحلال الدم، و ما ألف منهم برجل منكم دعه».

و فى

خبر على بن حديد (۳) المروى عن رجال الكشى «سمعت من يسأل أبا الحسن الأول (عليه السلام) فقال: إنى سمعت محمد بن بشير يقول: إنك لست موسى بن جعفر (عليه السلام) الذى هو إمامنا و حجتنا بيننا و بين الله تعالى، فقال: لعنه الله- ثلاثا- أذاقه الله حر الحديد قتله الله أخبث ما يكون من قتله، فقلت له: إذا سمعت ذلك منه أو ليس حلال لى دمه مباح كما أبيح دم سباب لرسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: نعم، حل و الله حل و الله دمه و أباحه لك و لمن سمع ذلك منه، قلت: أو ليس ذلك بسباب لك؟ قال: هذا سباب لله و سباب لرسول الله (صلى الله عليه و آله) و سباب لآبائى و سبابى و أى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد القذف- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب حد القذف- الحديث ۶.

سب لی و أی سباب یقصـر عن هـذا و لا یفوقه هـذا القول، قلت: أ رأیت إن أنا لم أخف أن أعمن بذلک بریا ثم لم أفعل و لم أقتله ما علی من الوزر؟

فقال: یکون علیک وزره أضـعافا مضاعفه من غیر أن ینقص من وزره شـی ء، أما علمت أن أفضل الشهداء درجه یوم القیامه من نصر الله و رسوله بظهر الغیب، ورد عن الله و عن رسوله»

إلی غیر ذلک من النصوص.

مضافا إلی ما دل علی حلیه دم الناصب الذی منه

خبر داود بن فرقد (۱) قلت لأبی عبـد الله (علیه السـلام): «ما تقول فی قتل الناصب؟ فقال: حلال الـدم، و لکن أتقی علیک، فان قدرت أن تقلب علیه حائطا أو تغرقه فی ماء لکی لا یشهد به علیک فافعل»

الحدیث.

و لا ینافی ذلک ما فی

خبر أبی الصباح (۲) الطویل، و حاصـله أنه اسـتأذنه فی قتل جعـد بن عبد الله جاره لوقوعه فی علی (علیه السـلام) فقال: «قد نهی رسول الله (صلی الله علیه و آله) عن القتل یا أبا الصباح إن الإسلام قید الفتک، و لکن دعه فستکفی بغیرک»

الذی لا جابر له الممکن حمله علی أنه (علیه السـلام) روی ذلک للخوف علیه أو غیره ممن هو بری ء، لأنه رأی شده عزمه علی القتل، کما یظهر من بعض ما فی الخبر المزبور.

هـذا و فی المسالک «فی إلحاق باقی الأنبیاء بـذلک قوه لأن کمالهم و تعظیمهم علم من دین الإسـلام ضـروره، فسـبهم ارتداد و تبعه علیه غیر واحد، بل فی الریاض عن الغنیه الإجماع علیه». قلت: قد یناقش

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۶- من أبواب حد القذف- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب دیات النفس- الحدیث ۱ من کتاب الدیات.

بأن ذلک یقتضی الارتداد لا القتل علی کل حال. نعم قد یدل علیه ما رواه

الفضل بن الحسن الطبرسی بإسناده (۱)عن صحیفه الرضا عن آبائه (علیهم السلام) عن رسول الله (صلی الله علیه و آله) «من سب نبیّا قتل، و من سب صاحب نبی جلد»

لکن

عن المبسوط روی (۲)عن علی (علیه السلام) أنه قال: «لا أوتی برجل یذکر أن داود صادف المرأه إلا جلدته ماءه و ستین، فان جلد الناس ثمانون و جلد الأنبیاء ماءه و ستون»

لکنه کما تری.

و عن التحریر إلحاق أم النبی (صلی الله علیه و آله) و بنته به من غیر تخصیص بفاطمه (علیها السلام) مراعاه لقدره، و فی الریاض حکایته أیضا عن غیر التحریر، لکن قال: «و قیل: یمکن اختصاص الحکم بفاطمه (علیها السلام) للإجماع علی طهارتها بآیه التطهیر (۳) و هو حسن». و لعله أشار بذلک إلی ما فی الروضه، إلا أن الموجود فیها «و ألحق فی التحریر بالنبی (صلی الله علیه و آله) أمه و بنته من غیر تخصیص بفاطمه (علیها السلام) و یمکن اختصاص الحکم بها، للإجماع علی طهارتها بآیه التطهیر».

قلت: هو کذلک بالنسبه إلی قذفها (علیها السلام) و کذا بالنسبه إلی أم النبی (صلی الله علیه و آله) باعتبار ما علم أنه (ص) لم تنجسه الجاهلیه بأنجاسها، و أما سب فاطمه (علیها السلام) فلعله من جهه العلم بکونها فی الاحترام کأولادها (سلام الله علیهم) و أما غیرها فالمتجه ذلک إن کان بحیث یرجع إلی صدق سب النبی (صلی الله علیه و آله)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد القذف- الحدیث ۴.

۲- «۲» المبسوط ج ۸ ص ۱۵.

۳- «۳» سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۳۳.

و شتمه و النیل منه بذلک و نحوه عرفا، و إلا ففی إطلاقه منع واضح.

هـذا و فی اللمعه «و قاذف أم النبی (صـلی الله علیه و آله) مرتد و لو تاب لم تقبل توبته إذا کان ارتداده عن فطره» و فی الروضـه فی شـرحها «و هـذا بخلاف ساب النبی (صـلی الله علیه و آله) فان ظاهر النص و الفتوی وجوب قتله و إن تاب، و من ثم قیده هنا خاصه، و ظاهرهم أن سـباب الامام کذلک» و فی حاشـیه الکرکی علی الکتاب «و لو قذف النبی (صلی الله علیه و آله) فهو مرتد و وجب قتله، و لا تقبل توبته إذا کان مولودا علی الفطره، و کـذا لو قـذف أم النبی (صـلی الله علیه و آله) أو بنته و کذا أم الإمام (علیه السلام) أو بنته».

قلت: لا یخفی علیک صـعوبه إقامه الـدلیل علی بعض الأحکام المزبوره خصوصا بعـد عـدم الحکم بالارتـداد بما وقع من قـذف عائشه و هی زوجه النبی (صـلی الله علیه و آله) بل قـد یشـکل جریان حکم المرتـد علی قذف النبی (صـلی الله علیه و آله) الذی یرجع إلی سبه الذی قد عرفت أن حکمه القتل علی کل حال، نعم ما لا یرجع منه إلی السب یتجه فیه ذلک.

ثم إن ظاهر المصـنف و غیره عدم توقف جواز قتل الساب علی إذن الامام، بل هو المشهور، بل عن الغنیه الإجماع علیه، لإطلاق النصوص و خصوص الأول منها، خلافا للمحکی عن المفید و الفاضل فی المختلف، فلم یجوزاه بدونه، و لعله ل

خبر عمار السجستانی (۱)

«ان أبا عبد الله بن النجاشـی سأل الصادق (علیه السلام) فقال إنی قتلت ثلاثه عشر رجلا من الخوارج کلهم سمعتهم یبرأ من علی بن أبی طالب (علیه السلام) فقال: لو کنت قتلتهم بأمر الإمام لم یکن علیک فی قتلهم شی ء، و لکنک

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب دیات النفس- الحدیث ۲ من کتاب الدیات.

سبقت الامام، فعلیک ثلاثه عشر شاه تذبحها بمنی و تصدق بلحمها، لسبقک الامام، و لیس علیک غیر ذلک»

و نحوه مرفوع إبراهیم بن هاشم (۱)

إلا أنه مع عدم جامعیته لشرائط الحجیه قاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه، فلا بأس بحمله علی ضرب من الندب.

و لا فرق فی الساب بین المسلم و الکافر، لعموم النص، و قد

روی (۲) عن علی (علیه السلام) «أن یهودیه کانت تشتم النبی (صلی الله علیه و آله) و تقع فیه فخنقها رجل حتی ماتت، فأبطل رسول الله (صلی الله علیه و آله) دمها»

نعم قد یتوقف فی قتل الکافر الساب إذا أسلم، لأن الإسلام یجب ما قبله.

کما أنه لا إشکال فی عدم شی ء علی غیر القاصد للسب لغفله أو نحوها بل فی

خبر علی بن عطیه (۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال:

«کنت عنده و سأله رجل عن رجل یجی ء من النبی (صلی الله علیه و آله) علی جهه غضب یؤاخذه الله به، فقال: الله أکرم من أن یستقلق عبده»

و فی نسخه «یستغلق عبده» و إن کنت لم أجد من أفتی به علی وجه لا یستلب الغضب اختیاره بحیث یسقط عنه التکلیف.

و کذا لم أجد من أفتی بمضمون

خبر مطر بن أرقم (۴)

«سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: إن عبد العزیز بن عمر الوالی بعث

۱- «۱» أشار إلیه فی الوسائل فی- الباب- ۲۲- من أبواب دیات النفس- الحدیث ۲ و ذکره فی الکافی ج ۷ ص ۳۷۶.
۲- «۲» سنن النسائی ج ۷ ص ۱۰۸ عن ابن عباس.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱ و فیه «یجی ء من الشی ء علی جهه غضب.» و فی ذیله «و فی نسخه یستقلق عبده»
۴- . «۴» الوسائل- الباب- ۲۶- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱.

إلى فأتيته و بين يديه رجلان قد تناول أحدهما صاحبه فمرس وجهه، فقال:

ما تقول يا أبا عبد الله فى هذين الرجلين؟ قلت: و ما قالا؟ قال: قال أحدهما: ليس لرسول الله (صلى الله عليه و آله) فضل على أحد من بنى أميه فى الحسب، و قال الآخر له الفضل على الناس كلهم فى كل خير و غضب الذى نصر رسول الله (صلى الله عليه و آله) فصنع بوجهه ما ترى، فهل عليه شي ء؟ فقلت له: إني أظنك قد سألت من حولك، فقال: أقسمت عليك لما قلت، فقلت: كان ينبغى لمن زعم أن أحدا مثل رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى الفضل أن يقتل و لا يستحيى، قال: فقال: أو ما الحسب بواحد؟ فقلت: إن الحسب ليس النسب، ألا ترى لو نزلت برجل من بعض هذه الأجناس فقراك فقلت: إن هذا الحسب؟ فقال: أو ما النسب بواحد؟ قلت: إذا اجتمعا إلى آدم فان النسب واحد، إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) لم يخلطه شرك و لا بغى، فأمر به فقتل»

قلت: و لعله لأنه من إنكار الضرورى أو أن ذلك نوع نيل منه، فتأمل.

و لا إشكال فى ثبوت السب بالبينه و لو اثنان، أما الإقرار فمقتضى إطلاق دليله كفايه الواحد منه، و قد يقال باعتبار الاثنين منه أيضا لما سمعته فى نظائره، و الله العالم.

[المسأله الثانيه من ادعى النبوه وجب قتله]

المسأله الثانيه:

من ادعى النبوه وجب قتله بلا خلاف أجده ل

خبر ابن أبى يعفور (۱)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إن بزيعا يزعم أنه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المرتد- الحديث ۲.

نبی، فقال: إن سمعته يقول ذلک فاقتله، قال: فجلست إلی جنبه غير مره فلم يمکنی ذلک»

و خبر أبی بصير (۱) عن أبی جعفر (عليه السلام) فی حديث «قال النبی (صلی الله عليه و آله) أيها الناس إنه لا نبی بعدی و لا سنه بعد سنتی، فمن ادعی ذلک فدعواه و بدعته فی النار، فاقتلوه».

و فی

خبر ابن فضال عن أبيه المروی عن العيون (۲) عن الرضا (عليه السلام) فی حديث شريعه محمد (صلی الله عليه و آله) لا تنتهی إلی يوم القيامه «و لا نبی بعده إلی يوم القيامه، فمن ادعی بعده نبيا أوتی بکتاب بعده فدمه مباح لکل من سمع منه»

إلی غير ذلک.

و کذا من قال: لا أدری محمد بن عبد الله (ص) صادق أو لا و کان علی ظاهر الإسلام بلا خلاف أجده فيه أيضا ل

قول الصادق (عليه السلام) فی صحيح ابن سنان (۳) المروی عن المحاسن «من شک فی الله و فی رسوله فهو کافر».

و قال له (عليه السلام) الحارث (۴) أيضا: «أ رأيت لو أن رجلا أتی إلی النبی (صلی الله عليه و آله) فقال: و الله ما أدری أ نبی أنت أم لا کان يقبل منه؟ قال: لا، و لکن کان يقتله، أنه لو قبل منه ذلک ما أسلم منافق».

لکن فی المسالک الاستدلال عليهما بالعلم بانتفاء دعوی الأول من دين الإسلام ضروره فيکون ذلک ارتدادا من المسلم و خروجا من الملل التی تقر أهلها، فيقتل لذلک، و أما الشک فی صدق النبی (صلی الله عليه و آله) فان وقع من المسلم فهو ارتداد، و تبعه علی ذلک الأردبيلی.

و فيه أن مقتضی ذلک جريان حکم المرتد عليهما لا القتل مطلقا کما هو

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المرتد- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد- الحديث ۲۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴.

ظاهر النص و الفتوى. نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به، و لعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر الإسلام.

و قد يلحق مدعى الإمامه بمدعى النبوه، و كذا من شك فيه و كان على ظاهر التشيع كى يكون بذلك منكرا لضروره الدين بعد أن كان عنده من الدين هو ما عليه من المذهب، فهو حينئذ كمن أنكر المتعه ممن كان على مذهب التشيع، و فى جمله من

النصوص «أن الشاك فى على كافر» (۱)

و لكن الانصاف بعد ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من إشكال، و يجرى الكلام فى من أنكر أحد الأئمه (عليهم السلام) من أهل التشيع، و الله العالم.

[المسأله الثالثه من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلما و يؤدب إن كان كافرا]

المسأله الثالثه:

من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلما و يؤدب إن كان كافرا بلا خلاف أجده فيه، ل

خبر السكونى (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال رسول الله (ص): إن ساحر المسلمين يقتل، و ساحر الكفار لا يقتل، قيل يا رسول الله: لم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأن الكفر أعظم من السحر، و لأن السحر و الشرك مقرونان»

و على ذلك ينزل إطلاق باقى النصوص، منها

خبر زيد بن على (۳) عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) قال: «سئل رسول الله (صلى الله عليه و آله) عن الساحر، فقال: إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد- الحديث ۱۳ و ۱۴ و ۲۱ و ۴۸ و ۴۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

و منها

خبر إسحاق بن عمار (۱) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) «ان عليا (عليه السلام) كان يقول: من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب»

و منها

خبر زيد الشحام (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «الساحر يضرب بالسيف ضربه واحده على رأسه».

نعم فى الأول دلاله على رد من قال بانحصار ثبوته بالإقرار، لأن الشاهد لا يعرف قصده، و لا يشاهد التأثير، و فى الثانى دلاله على قاتل متعلم السحر، لكن ظاهر العباره بل هو المحكى عن جماعه اختصاصه بالعامل و لعله للأصل و تبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق، و الخبر المزبور لا جابر له، مع أنه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم، و قد يقال: إن المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعه و عملا له و إن لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من أرباب الصنائع، نعم لا قتل على معرفه السحر لا لذلك بل لإبطال مدعى النبوه مثلا به، فإنه ربما يجب تعلمه لذلك.

ثم إن إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين المستحل و غيره فما عن بعض متأخر من القول باختصاصه بالأول لم نتحققه، و على تقديره غير واضح الوجه.

و لا إشكال فى ثبوته بالبينه و لو اثنان، أما الإقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمره فيه، لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه، لما سمعته فى نظائره.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۳.

[المسأله الرابعه يكره أن يزاد فى تأديب الصبى على عشره أسواط و كذا المملوك]

المسأله الرابعه قد ذكر أنه يكره أن يزاد فى تأديب الصبى على عشره أسواط و كذا المملوك لكن لم أجد دليلا واضحا عليه، نعم فى

خبر حماد بن عثمان (۱)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): فى أدب الصبى و المملوك فقال: خمسه أو سته، و أرفق»

و فى

خبر السكونى (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «ان أمير المؤمنين (عليه السلام) ألقى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم، فقال: أما أنها حكومه و الجور فيها كالجور فى الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات فى الأدب اقتص منه»

و فى

خبر زراره بن أعين (۳) المروى عن المحاسن «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما ترى فى ضرب المملوك؟ قال: ما أتى منه على بدنه فلا شى ء عليه، و أما ما عصاك فيه فلا بأس، قلت:

كم أضربه؟ قال: ثلاثه أربعه خمسه»

و قال إسحاق بن عمار (۴) للصادق (عليه السلام): «ربما ضربت الغلام فى بعض ما يحرم، فقال: و كم تضربه؟ فقال: ربما ضربته مائه، فقال: مائه مائه؟! فأعاد ذلك مرتين، ثم قال: توق حد الزانى، اتق الله، فقال: جعلت فداك فكم ينبغى لى أن أضربه؟ فقال: واحد، فقال: و الله لو علم أنى لا أضربه إلا واحدا ما ترك لى شيئا إلا أفسده، فقال: فاثنتين، فقال: جعلت فداك هذا هلاكى إذا، قال: فلم أزل أماكسه حتى بلغ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۳ و فيه «ما أتى فيه على يديه فلا شى ء عليه»

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲.

خمسا ثم غضب، فقال: يا إسحاق إن كنت تدرى حد ما أجرم فأقم الحد فيه و لا تتعد حدود الله»

بل

فى مسائل إسماعيل بن عيسى (۱) على ما عن الكافى و موضع من التهذيب «فى مملوک لا يزال يعصى صاحبه بعد ضربه، فقال: لا يحل أن تضربه إن وافقک فأمسک و إلا فخل عنه».

نعم فى

مرسل الفقيه (۲) «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله):

«لا يحل لوال يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشره أسواط إلا فى حد، و أذن فى المملوک من ثلاثه إلى خمسه»

مع أنه ليس فى خصوص ما نحن فيه، بل هو معارض بما دل (۳)

على أن التعزير دون الحد، و أنه على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوه بدنه، و ما دل (۴)

على أنه بضعه عشره ما بين العشره إلى العشرين، و لكن يسهل الخطب أن الحكم على الكراهه التى يتسامح فيها، و النصوص المزبوره و إن اقتضى ظاهرها الحرمه إلا أنها ضعيفه و لا جابر و معارضه بما هو أقوى.

و من هنا حملت على الكراهه على تفاوت مراتبها، و لعل حملها على تفاوت مراتب التعزير و التأديب المختلف زمانا و مكانا و فعلا و قابليه أولى.

كل ذلک مع عدم تنقيح أصل وجوب التأديب، و الظاهر أنه كذلک مع فرض ترتب الفساد على تركه، و قد ورد الأمر بالتأديب (۵) نعم قد يرجح العفو لو تعلق الأمر بحق السيد كما وقع من الامام العفو بعد أن عاهد على التأديب معللا ذلک بأن العفو أحسن.

و أيضا لم ينقحوا وجه الجواز فى الزياده و لكن على جهه المرجوحيه ضروره أنه بعد أن كان مقدار ذلک راجعا إليه، فمع فرض توقف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب بقيه الحدود- الحديث ۱.

٥- «٥» الوسائل- الباب- ٣٠- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ٤.

الأدب عليها لا يجوز له تركها إذا وجب و إذا لم يتوقف لم يجز له فعلها، فلا بـد من حمل ذلك على حال عـدم العلم بالحال، و بالجمله لا يخلو المقام من نوع غش.

و أيضـا ينبغى أن يعلم أن مفروض الكلاـم فى التأديب الراجع إلى مصـلحه الصبى مثلا لا ما يثيره الغضب النفسانى، فان المؤدب حينئذ قد يؤدب، و الله العالم.

و على كل حال فقد قيل و القائل الشـيخ فى المحكى من نهايته إن ضـرب عبده فى غير حد حدا لزمه إعتاقه و لفظه «من ضـرب عبده فوق الحد كان كفارته أن يعتقه» و نحوه عن الجامع و لكن هو على الاستحباب ك

صحيح أبى بصير (۱) عن أبى جعفر (عليه السـلام) الـذى قـد قيل إنه الدليل له «من ضـرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلا عتقه»

إلاـ أنه كما ترى لم يعتبر فوق الحـد الـذى ذكره الشـيخ فلا دليل له حينئـذ على ما ذكره، كما لا عامل بالصـحيح المزبور، فيتجه حمله حينئذ على الندب، بل فى النافع الاستحباب المزبور لمن زاد فى تأديبه على العشره و إن لم أجد له شاهدا بل و لا موافقا، و الظاهر أن الاستحباب المزبور للمولى، و ربما احتمل استحبابه أيضا لغيره بأن يشتريه و يعتقه لكنه ليس بشى ء، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

[المسأله الخامسه کل ما فیه التعزیر من حقوق الله سبحانه و تعالی یثبت بشاهدین]

المسأله الخامسه:

کل ما فیه التعزیر من حقوق الله سبحانه و تعالی یثبت بشاهدین بلا خلاف و لا إشکال، لإطلاق أو عموم ما دل علی اعتبارهما أو الإقرار مرتین علی قول محکی عن الحلی و غیره، و لکن قد عرفت الاشکال فیه غیر مره

لعموم «إقرار العقلاء» (۱)

المقتضی للاکتفاء به مره و لعله لذلک نسبه المصنف إلی القول مشعرا بالتردد فیه إلا أنه قد ذکرنا أیضا غیر مره وجه تقریبه، و الله العالم.

و من قذف عبده أو أمته عزر کالأجنبی بلا خلاف لحرمته و عموم

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر (۲)

«من افتری علی مملوک عزر لحرمه الإسلام»

و خصوص

خبر غیاث (۳) عن الصادق (علیه السلام) «إن امرأه جاءت رسول الله (صلی الله علیه و آله) إنی قلت لأمتی: یا زانیه، فقال: هل رأیت علیها الزناء؟ فقالت:

لا، فقال: أما إنها ستقاد منک یوم القیامه، فرجعت إلی أمتها فأعطتها سوطا ثم قالت: اجلدینی، فأبت الأمه فأعتقتها، ثم أتت النبی (صلی الله علیه و آله) فأخبرته، فقال: عسی أن یکون هذا بهذا»

و لعل ترک النبی (صلی الله علیه و آله) تعزیرها لعدم إقرارها مرتین، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من کتاب الإقرار- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد القذف- الحدیث ۱۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد القذف- الحدیث ۴.

[المسأله السادسه كل من فعل محرما أو ترک واجبا فللإمام تعزيره]

المسأله السادسه لا- خلاف و لا إشكال نصا و فتوى فى أن كل من فعل محرما أو ترک واجبا و كان من الكبائر فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد و تقديره إلى الامام و لكن لا يبلغ به حد الحر فى الحر و هو المائه و لا حد العبد فى العبد و هو الأربعون، بل قد يقال بعدم بلوغه أدنى الحد فى العبد مطلقا، كما أنه قيل: يجب أن لا يبلغ به أقل الحد، ففى الحر خمسه و سبعون، و فى العبد أربعون، و قيل: إنه فى ما ناسب الزناء يجب أن لا يبلغ حده، و فى ما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حده، و فى ما لا مناسب له ان لا يبلغ أقل الحدود و هو خمسه و سبعون حد القواد، و حكاه فى المسالک عن الشيخ و الفاضل فى المختلف، نعم ينبغى ان يكون ذلک فى غير ماله مقدر مما عرفت الكلام فيه سابقا.

هذا و فى كشف اللثام ان وجوب التعزير على ذلک إن لم ينته بالنهى و التوبيخ و نحوهما، و اما إذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلا فى مواضع مخصوصه ورد النص فيها بالتأديب و التعزير، و يمكن تعميم التعزير فى كلامه و كلام غيره لما دون الضرب من مراتب الإنكار» قلت:

قد يستفاد التعميم مما

دل (۱) على ان لكل شى ء حدا و لمن تجاوز الحد حد»

بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلى، مضافا إلى إمكان استفادته أيضا من استقراء النصوص (۲)

، كما لا يخفى على من تدبرها، نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات الحدود.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب مقدمات الحدود.

فإنها حينئذ مكفره لا شى ء عليها، اما إذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها أيضا، و الله العالم.

[الباب الرابع فى حد المسكر]

اشاره

الباب الرابع فى حد المسكر الذى يرجع فيه إلى العرف كغيره من الألفاظ و إن قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم و ظهور السر المكتوم أو ما يغير العقل و يحصل معه سرور و قوه النفس فى غالب المتناولين، أما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد إن حصل معه تغيب الحواس الخمس، و إلا فهو المفسد للعقل كما فى البنج و الشوكران، و لكن التحقيق ما عرفته، فإنه الفارق بينه و بين المرقد و المخدر و نحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا. و أما الفقاع فقد مر البحث فى موضوعه مكررا.

و كيف كان ف مباحثه ثلاثه:

[البحث الأول فى الموجب]

الأول فى الموجب و هو بلا خلاف يوجد فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه تناول المسكر أو الفقاع و لو القليل منهما و إن لم يكن به إسكار، لدوران الحرمه فى الثانى على مسماه و إن لم يسكر، و فى الأول على إسكار الكثير منه فان ما أسكر كثيره حرم قليله، و على كل حال فالمدار على التناول منهما

اختيارا مع العلم بالتحريم إذا كان المتناول كاملا- بالبلوغ و العقل فهذه قيود أربعه التناول و الاختيار و العلم بالتحريم و كمال المتناول.

و شرطنا التناول ليعم الشرب و الاصطباغ و أخذه ممزوجا بالأغذيه و الأدويه و إن لم يبق مع المزج متميزا فان المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تمييزه، نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما صرح به فى القواعد و التضميد و الإطلاء و نحوهما، بل فى المسالك و السعوط حيث لا يدخل الحلق، لأنه لا يعد تناولا فلا يحد به و إن حرم، مع احتمال حده على تقدير إفساده الصوم و إن كان هو كما ترى، ضروره عدم اقتضاء فساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق الحد المزبور، نعم قد يدخل فى التناول ما يستعمل من المسكرات فى القليان و نحوها، نعم فى القواعد «و لو تسعط به حد» و لكن علله فى كشف اللثام بأنه يصل إلى باطنه من حلقه، و بالنهى عن الاكتحال به، و الاستعاط أقرب منه وصولا إلى الجوف.

قلت: و لو فرض عدم وصوله أو عدم العلم بالوصول لم يحد، للأصل و غيره و إن عزر.

و لو عجن بالخمر مثلا عجينا فالأقرب كما فى القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه، لأن النار أكلت أجزاء الخمر، قال: نعم يعزر، و لعله للنجاسه، و لاحتمال البقاء، و فيه أن الأصل بقاؤه، اللهم إلا أن يمنع ثبوت الحد بالأصل المزبور، بل لا بد فيه من العلم ببقاء أجزائه.

و كيف كان ف نعنى بالمسكر ما من شأنه أن يسكر فان الحكم يتعلق بتناول القطره منه و إن لم تسكر بلا خلاف معتد به بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص (۱)

المستفيضه أو المتواتره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳ و ۴- من أبواب حد المسكر.

المصرحه باستواء القليل و الكثير منه فى إيجاب الحد شربه، نعم عن المقنع «إذا شرب حسوه من خمر جلد ثمانين، و إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا» و ظاهره الفرق بين الخمر و النبيذ، و لعله ل

خبر إسحاق بن عمار (۱) سأل الصادق (عليه السلام) «عن رجل شرب حسوه خمر، قال: يجلد ثمانين، قليلها و كثيرها حرام»

فى الأول

و صحيح الحلبى (۲)

«قال له أ رأيت إن أخذ شارب النبيذ و لم يسكر أ يجلد ثمانين؟ قال: لا و كل مسكر حرام»

فى الثانى و نحوه صحيح أبى الصباح عنه (عليه السلام) (۳)

«إلا ـ أنهما موافقان للعامه و محتملان لعود الضمير على النبيذ، فيكون حلالا، بل يمكن ذلك أيضا فى كلام الصدوق، و قوله: «حتى يرى سكرانا» يجوز أن يكون عند اشتباه ما شربه و إلا فلا إشكال نصا و فتوى فى أنه يستوى فى ذلك الخمر و جميع المسكرات التمريه و الزبيبيه و العسليه المسماه بالنبيذ و النقيع و البتع و المزر المعمول من الشعير أو الحنطه أو الذره بل و كذا لو عمل من شيئين أو ما زاد خلافا لأبى حنيفه فى بعضها.

نعم فى كشف اللثام بعد ذكر الحكم بالحد عندنا بتناول قطره من المسكر أو مزجها بالغذاء أو الدواء قال: «و إن لم يتناوله ما فى النصوص من لفظ الشرب فكأنه إجماعى» و سبقه إلى ذلك الأردبيلى، فإنه أشكل امتزاج قطره من خمر مثلا بحب من ماء بعدم صدق اسم شربها، و لذا لم يحنث من حلف أن لا يشرب الخل أو يأكل الدهن أو التمر بشرب الكباح و أكل الطبيخ الذى فيه دهن غير متميز و أكل الحلوى التى فيها التمر.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسكر- الحديث ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المسكر- الحديث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المسكر- الحديث ۴.

و فيه أن المحرم ذاتا لا- من حيث الاسم لا- يتفاوت الحال بين قليله و كثيره، بخلاف متعلق اليمين الذى مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما أوضحنا ذلك فى كتاب الأطعمه و الأشربه (۱) بل

قوله (عليه السلام):

«قليلها و كثيرها حرام»

قاض بذلك، ضروره عدم التقييد بالشرب و عدم تحديد القليل بشى ء، فيشمل الجزء و لو يسيرا، و كذا ما اشتمل من النصوص (۲)

على ضرب الثمانين بالنبيذ و الخمر القليل و الكثير من غير تقييد بالشرب. و بالجمله فالمسأله خاليه عن الاشكال. و من هنا يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذى فيه جزء من الخمر و لو يسيرا و كذا غيره من الأدويه إلا أن يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا (۳)و الله العالم.

و يتعلق الحكم بالعصير العنبى إذا غلا بنفسه أو بالنار أو بالشمس و إن لم يقذف بالزبد خلافا لأبى حنيفه بل و إن لم يتحقق فيه الإسكار إلا أن يذهب بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلا بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك مذهب الأصحاب أن العصير العنبى إذا غلى بأن صار أسفله أعلاه يحرم و يصير بمنزله الخمر فى الأحكام، و يستمر حكمه كذلك إلى أن يذهب ثلثاه أو ينقلب إلى حقيقه أخرى بأن يصير خلا أو دبسا على قول و إن بعد الفرض، لأن صيرورته دبسا لا يحصل غالبا إلا بعد ذهاب أزيد من ثلثيه، و فى الرياض و كأنه إجماع بينهم كما صرح به فى التنقيح و غيره، و لم أقف على حجه معتد به سواه و فى كشف اللثام «لم أظفر بدليل على حد شاربه ثمانين و لا بقائل قبل

۱- «۱» راجع ج ۳۶ ص ۳۷۴- ۳۷۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المسكر- الحديث ۲.

۳- «۳» راجع ج ۳۶ ص ۳۷۱- ۳۷۲.

الفاضل سوى المحقق» قلت: لعل دليله ظهور النصوص أو صريحها المتقدمه فى محلها فى أنه بحكم الخمر فى الحرمه و غيرها، فلاحظ و تأمل.

و لو طبخ العنب نفسه ففى المسالك و غيرها «فى إلحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه و من كونه فى معناه» قلت:

لعل الثانى لا يخلو من قوه بملاحظه النصوص.

و كيف كان فيتعلق الحكم أيضا بما عداه أى العصير العنبى إذا حصلت فيه الشده المسكره و إلا فلا.

و أما التمر إذا غلى و لم يبلغ حد الإسكار فى تحريمه تردد، و الأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ، و كذا البحث فى الزبيب إذا نقع فى الماء فغلى من نفسه أو بالنار، فالأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشده المسكره كما أشبعنا الكلام فيه فى كتاب الطهاره (۱) فلاحظ.

و الفقاع كالنبيذ المسكر فى التحريم و إن لم يكن مسكرا بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى

النصوص الداله على أنه «خمر استصغره الناس» (۲)

و أن فيه حد شارب الخمر (۳) و قد تقدم فى الطهاره (۴)و كتاب الأطعمه(۵) تمام الكلام فى موضوعه و حكمه و الله العالم.

بل و كذا الكلام فى مساواته للخمر فى وجوب الامتناع

۱- «۱» راجع: ج ۶ ص ۱۳- ۳۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب الأشربه المحرمه- الحديث ۱ من كتاب الأطعمه و الأشربه.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱ و ۳.

۴- «۴» راجع ج ۶ ص ۳۸- ۴۰.

۵- «۵» راجع ج ۳۶ ص ۳۷۴- ۳۷۶.

من التداوی به و الاصطباغ لأنه من الخمر و إن لم یعرفه الناس، فیجری فیه البحث السابق الذی عرفت تحقیق الحال فیه فی کتاب الأطعمه (۱) فلاحظ و تأمل.

و اشترطنا الاختیار تفصیا من المکره، فإنه لا حد علیه بلا خلاف و لا إشکال، بل الإجماع بقسمیه علیه سواء کان بایجار فی حلقه أو بتخویف علی وجه یدخل به فی المکره، و الأخبار الوارده فی نفی التقیه (۲)

فیه یراد منها عدم التقیه فی بیان حکمه لا التقیه بمعنی فعله للإکراه علیه، کما هو واضح. بل و کذا المضطر إلیه لحفظ نفسه مثلا کما تقدم الکلام فیه، بل لو قلنا بحرمته معه أمکن منع الحد المزبور علیه، لظهور ما دل علیه فی غیره، اللهم إلا أن یمنع ذلک و لا یتعلق الحکم بالشارب ما لم یکن بالغا عاقلا بلا خلاف و لا إشکال و إن أدبا مع التمییز.

و کما یسقط الحد عن المکره یسقط عمن جهل التحریم لقرب عهد بالإسلام أو لبعد بلاده علی وجه یمکن فی حقه ذلک، قال الصادق (علیه السلام): فی

خبر ابن بکیر (۳)

«شرب رجل الخمر علی عهد أبی بکر فرفع إلی أبی بکر، فقال له: أشربت خمرا؟ قال: نعم قال: و لم و هی محرمه؟ فقال له الرجل: إنی أسلمت و حسن إسلامی و منزلی بین ظهرانی قوم یشربون الخمر و یستحلون ذلک، و لو علمت أنها حرام اجتنبتها فالتفت أبو بکر إلی عمر و قال: ما تقول فی أمر هذا الرجل؟ فقال عمر: معضله و لیس لها إلا أبو الحسن، فقال أبو بکر:

۱- «۱» راجع ج ۳۶ ص ۴۴۵- ۴۴۶.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب الأشربه المحرمه من کتاب الأطعمه و الأشربه.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۱.

ادعوا لنا عليا فقال عمر: يؤتى الحكم فى بيته، فقاما و الرجل معهما و من حضرهما من الناس حتى أتوا أمير المؤمنين (عليه السلام) فأخبراه بقصه الرجل و قص الرجل قصته، فقال: ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار من كان تلا عليه آيه التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك، فلم يشهد عليه أحد بأنه قرأ عليه آيه التحريم، فخلى عنه، و قال:

إن شربت بعدها أقمنا عليك الحد».

أو جهل المشروب أنه من المحرم بل ظن أنه ماء أو شراب محلل بلا خلاف و لا إشكال فى شى ء من ذلك، نعم لو علم الأول التحريم و لم يعلم أن فيه حدا لم يعذر، كما لا يعذر الثانى لو علم أنه من جنس المسكر، و لكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر، إلا أن يكون من الجهل بالحكم، و يختص التحريم بالقدر الذى يسكر بالفعل فيدرأ عنه بذلك للشبهه و كذا لو شربه بظن أنه من جنس آخر محرم غير مسكر، و الله العالم.

و لا خلاف و لا إشكال فى أنه يثبت بشهاده عدلين مسلمين للإطلاق و لا تقبل فيه شهاده النساء منفردات و لا منضمات كغيره من الحدود إلا ما خرج بدليله، كما سمعته مكررا هنا و فى كتاب الشهادات، و يكفى فى الشاهد أن يقول: شرب مسكرا و إن لم يعين جنس ما شربه، نعم إن ادعى الإكراه أو الجهل و احتمل ذلك فى حقه قبل فلا حد، و كذا لو شهد أحدهما فى وقت و الآخر فى آخر أو شهد به أحدهما مطاوعا و الآخر مكرها أو عالما و الآخر جاهلا.

و كذا يثبت بالإقرار دفعتين قطعا و لكن الإشكال فى أنه لا تكفى فيه المره التى هى مقتضى إطلاق ما دل (۱)

على جواز الإقرار. و قد عرفت الكلام فيه مكررا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲.

بل عن ظاهر المبسوط الإجماع عليه هنا.

كما أنك عرفته فى أنه يشترط فى المقر البلوغ و كمال العقل و الحريه و الاختيار و القصد، و فى

المرسل (۱) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «من أقر عند تجريد أو حبس أو تخويف فلا حد عليه»

هذا و فى محكى المقنعه «و سكره بينه عليه أنه شرب المخمور، و لا يرتقب لذلك إقرار منه فى حال صحوه به و لا شهاده من غيره عليه» و لا يخلو من نظر مع احتمال الإكراه و التداوى و غيرهما، و من هنا لا تكفى فى ثبوته الرائحه و النكهه لاحتمال الإكراه و الجهل و غيرهما، خلافا للمحكى عن أبى حنيفه من الاكتفاء بالرائحه، و هو واضح الضعف. نعم قد يشهد لما ذكره الشيخ خبر الحسين بن يزيد (۲) عن أبى عبد الله عن أبيه (عليهما السلام) الذى رواه المشايخ الثلاثه الآتى فى المسأله الأولى التى ستسمع الكلام فيها إن شاء الله.

[البحث الثانى فى كيفيه الحد]

الثانى فى كيفيه الحد و هو ثمانون جلده بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض أو متواتر كالنصوص، لكن فى

حسن الحلبى (۳) سأل الصادق (عليه السلام) «أ رأيت النبى (صلى الله عليه و آله) كيف يضرب بالخمر؟ قال: كان يضرب بالنعال و بزيد إذا أتى بالشارب، ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين أشار

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲ و هو خبر البخترى.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسكر- الحديث ۳.

بذلک علی (علیه السلام) علی عمر»

و نحوه

خبر أبی بصیر (۱) عنه (علیه السلام) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) معللا له (۲) بأنه «إذا شرب سکر، و إذا سکر هذی، و إذا هذی افتری، فإذا فعل ذلک فاجلدوه حد المفتری ثمانین».

بل فی المسالک «

روی العامه (۳) و الخاصه (۴)

«أن النبی (صلی الله علیه و آله) کان یضرب الشارب بالأیدی و النعال و لم یقدره بعدد، فلما کان فی زمن عمر استشار أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی حده فأشار علیه بأن یضرب ثمانین معللا له بأنه إذا شرب سکر، و إذا سکر هذی، و إذا هذی افتری، فجلده عمر ثمانین»

و عمل بمضمونه أکثر العامه، و ذهب بعضهم إلی أربعین مطلقا لما

روی (۵)

أن الصحابه قد رووا ما فعل فی زمانه (صلی الله علیه و آله) بأربعین و کان التقدیر المزبور عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) من التفویض الجائز لهم».

و من الغریب ما فی کتاب الاستغاثه فی بدع الثلاثه من أن جلد الشارب الثمانین من بدع الثانی و أن الرسول (صلی الله علیه و آله) جعل حده أربعین بالنعال العربیه و جرائد النخل بإجماع أهل الروایه، و أن الثانی قال: إذا سکر افتری، و إذا افتری حد حد المفتری» و فی کشف اللثام «و لعله أراد إلزامهم باعترافهم کما فی الطرائف من قوله:

و من طریف ما شهدوا به أیضا علی خلیفتهم عمر من تغییره لشریعه نبیهم (صلی الله علیه و آله) و قله معرفته بمقام الأنبیاء و خلفائهم ما ذکره

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۷.

۳- «۳» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۳۲۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسکر.

۵- «۵» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۳۱۸.

الحمیدی فی الجمع بین الصحیحین من مسند أنس بن مالک فی الحدیث الحادی و التسعین (۱) من المتفق علیه قال: «إن النبی (صلی الله علیه و آله) ضرب فی الخمر بالجرائد و النعال، و جلد أبو بکر أربعین فلما کان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر»

و ذکر الحمیدی أیضا فی کتاب الجمع بین الصحیحین فی مسند السائب بن یزید فی الحدیث الرابع من أفراد البخاری (۲) قال: «کنا نؤتی بالشارب علی عهد رسول الله (صلی الله علیه و آله) و إمره أبی بکر و صدر من خلافه عمر فنتقدم إلیه بأیدینا و نعالنا و أردیتنا حتی کان آخر إمره عمر فجلد أربعین حتی إذا عتوا و فسقوا جلد ثمانین»

انتهی.

ثم إن ظاهر النص و الفتوی اعتبار الثمانین مترتبه لکن فی

خبر زراره (۳)

«سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: إن الولید بن عقبه حین شهد علیه بشرب الخمر قال عثمان لعلی (علیه السلام): اقض بینه و بین هؤلاء الذین زعموا أنه شرب الخمر، قال: فأمر علی (علیه السلام) فجلد بسوط له شعبتان أربعین جلده فصارت ثمانین»

و فی خبره الآخر (۴)

«سمعته أیضا یقول: أقیم عبید الله بن عمر و قد شرب الخمر فأمر عمر أن یضرب فلم یتقدم علیه أحد یضربه حتی قام علی (علیه السلام) بتبعه مثنیه لها طرفان فضربه أربعین»

و یمکن حملهما علی جواز ذلک لمصلحه، و الله العالم.

و کیف کان فالمشهور بین الأصحاب شهره عظیمه کادت تکون إجماعا کون الحد الثمانین مطلقا رجلا کان الشارب أو امرأه حرا کان

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۸ ص ۳۱۹.

۲- «۲» سنن البیهقی ج ۸ ص ۳۱۹.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۲.

أو عبدا بل عن صريح الغنيه و ظاهر غيرها الإجماع عليه، بل لعل قول المصنف و فى روايه (۱)

يحد العبد أربعين، و هى متروكه مشعر به أيضا، كقول غيره مطروحه و آخر شاذه، لإطلاق النصوص و خصوصا المشتمله منها على التعليل المزبور بناء على عدم الفرق بين العبد و الحر فى حد القذف، و خصوص المعتبره المستفيضه المصرحه بذلك، ففى

موثق أبى بصير (۲)

«كان على (عليه السلام) يجلد الحر و العبد و اليهودى و النصرانى فى الخمر و النبيذ ثمانين»

بل فى

صحيح آخر له مضمر (۳)

«حد اليهودى و النصرانى و المملوك فى الخمر و الفريه سواء، و إنما صولح أهل الذمه على أن يشربوها فى بيوتهم»

و إن كان محتملا- لإراده تسويا حدى الشرب و الفريه فى العدد، أى حد كل منهم فى الشرب كحده فى الفريه، و هو يعم الثمانين و الأربعين، نعم أصرح منه

آخر (۴)

«يجلد الحر و العبد و اليهودى و النصرانى فى الخمر ثمانين»

إلى غير ذلك مما لا يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت.

خلافا لما عن الصدوق من التنصيف فى العبد ل

خبر الحضرمى (۵)

«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن عبد مملوك قذف حرا، قال:

يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله تعالى فإنه يضرب نصف الحد، قلت: الذى من حقوق الله ما هو؟ قال:

إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحدود التى يضرب فيها نصف الحد»

مؤيدا بالأصل و بقاعده التنصيف فيه، و باشتماله على التعليل، و بما مر من

خبر حماد بن عثمان (۶) عنه (علیه السلام) «فی التعزیر أنه دون الأربعین

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث ۶ و ۷ و ۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث- ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث- ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث- ۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث- ۷.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسکر- الحدیث- ۶.

فإنها حد المملوك»

و ببناء الحد على التخفيف، و لا أقل من أن يكون ذلک من الشبهه، و من هنا مال الشهيدان و الفاضل فى المختلف إلى ذلک، إلا أن ذلک كله كما ترى، ضروره عدم المكافئه لما سمعته من وجوه، منها موافقه العامه و مخالفه الشهره المزبوره، بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور فى العبد فى القذف، كما أنه لا قائل بتحديد التعزير فى الثانى بذلک فلا ريب فى أن الأصح الثمانون مطلقا، و الله العالم. هذا كله فى المسلم.

أما الكافر ف الذمى منه و من فى معناه إن تظاهر به حد و إن استتر لم يحد بلا خلاف أجده فيه نصا (۱)

و فتوى، بل و لا إشكال لاستفاضه النصوص به، منها ما سمعته فى بعضها (۲)

سابقا هذا، و فى القواعد و شرحها للأصبهانى «و لا حد على الحربى و إن تظاهر بشربها، لأن الكفر أعظم منه، نعم إن أفسد بذلک أدب بما يراه الحاكم» و فيه أن الأدله هنا عامه فضلا عما دل على تكليفهم بالفروع، و عدم إقامتها على الذمى المتستر باعتبار اقتضاء عقد الذمه ذلک لا لعدم الحد عليه، فتأمل جيدا.

و لا خلاف معتد به فى أنه يضرب الشارب غير المرأه عريانا مستور العوره عن الناظر المحترم أو مع الغض عنها على ظهره و كتفيه و يتقى وجهه و فرجه و مقاتله كما سمعته فى الزناء نعم عن المبسوط لا يجرد عن ثيابه لأن النبى (صلى الله عليه و آله) أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد، و هو فى غايه الضعف،

للصحيح (۳)المعتضد بما سمعته «سألته عن السكران و الزانى، قال: يجلدان بالسياط

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسكر.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

مجردين بين الكتفين، فأما الحد فى القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين».

و ينبغى أن يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبه ما سرى فيه المشروب كما

روى (۱) عن على (عليه السلام) من قوله للجلاد: «أعط كل عضو حقه».

و كذا لا- خلاف فى أنه لا- يقام عليه الحد حتى يفيق لتحصل فائده الحد التى هى الانزجار عنه ثانيا، أما المرأه فتحد جالسه مربوطه عليها ثيابها كما سمعته فى الزناء و قد نص عليه هنا بعضهم و إن أطلق آخر.

و لا يسقط بالجنون لما مر فى الزناء و لا بالارتداد الذى لا يزيد إلا شرا.

و إذا حد مرتين قتل فى الثالثه وفاقا للمشهور شهره عظيمه بل عن الغنيه الإجماع عليه و هو المروى هنا مستفيضا بل متجاوزا حد الاستفاضه صحيحا و غيره، ف

فى الصحاح (۲)

«من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه»

مؤيدا بما دل (۳)صحيحا على قتل أرباب الكبائر فيها.

و لكن مع ذلك قال فى الخلاف و محكى المبسوط و المقنع يقتل فى الرابعه بل فى الفقيه أرسله روايه و إن كنا لم نجدها فى ما وصل إلينا. نعم عن الخلاف الاستدلال له

بالنبوى (۴)

«من شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه، ثم إن شرب

۱- «۱» لم أعثر عليه عاجلا.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد المسكر.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد المسكر- الحديث ۲.

۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۸ ص ۳۱۴.

فاجلدوه، ثم إن شرب فاقتلوه»

مؤيـدا ذلك بما ذكره غير واحـد من المتأخرين من كون الزانى أعظم منه، و لذا يجلد مائه مع أنه يقتل فى الرابعه كما عرفت، و بالاحتياط فى الدماء، و من هنا مال الفاضل و ولده و الشهيد إليه، إلا أن ذلك كله كما ترى، ضروره عدم حجيه المرسلين فضلا عن معارضتهما كعدم معارضه الأولويه المزبوره للصحاح المذكوره و لعله لذا لم يذكر المصنف هنا أنه أولى كما سمعته منه فى غيره، و الله العالم.

و لو شـرب مرارا لم يتخلل حـد بينها كفى حد واحد بلا خلاف، للأصل و العمومات و انتفاء الحرج و صدق الشـرب و إن تعدد كما سمعته فى نظائره، و لا فرق بين اختلاف جنس المشروب و اتحاده، و الله العالم.

[البحث الثالث فى احكامه]

[المسأله الأولى لو شهد واحد بشربها و آخر بقيئها وجب الحد]

الثالث فى احكامه و هى مسائل:

الأولى:

لو شـهد واحد بشـربها و آخر بقيئها وجب الحد غير مؤرخين أو مؤرخين بما يمكن معه الاتحاد عند المشـهور، بل عن السـرائر و التنقيح و ظاهر الخلاف الإجماع عليه، ل

خبر الحسين بن يزيد (۱) الـذى رواه المشايخ الثلاثه عن أبى عبد الله عن أبيه (عليهما السـلام) المنجبر بما عرفت قال: «أتى عمر بن الخطاب بقدامه بن مظعون فشهد عليه رجلان أحدهما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

خصـی و هو عمر التمیمی و الآخر المعلی بن الجارود فشـهد أحـدهما أنه رآه یشـرب و الآخر أنه رآه یقی ء الخمر، فأرسل عمر إلی نـاس من أصـحاب رسول الله (صـلی الله علیه و آله) فیهم أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فقـال له: مـا تقول یا أبا الحسن فإنک الذی قال له رسول الله (صلی الله علیه و آله) أنت أعلم هذه الأمه و أقضاها، فإن هذین قد اختلفا فی شهادتهما، قال: ما اختلفا فی شهادتهما، و ما قاءها حتی شربها».

و من هنا یتجه أن یلزم علی ذلک وجوب الحد لو شـهدا معا بقیئها نظرا إلی التعلیل المروی کما عن الشـیخ التصـریح به، بل عن بعض دعوی الشـهره علیه. و لکن فیه تردد کما عن جماعه منهم الفاضل و ابن طاوس لاحتمال الإکراه و لو علی بعـد فیدرأ الحد للشـبهه و فیه أنه لعـل هـذا الاحتمـال ینـدفع بـأنه لو کـان الإـکراه واقعا لـدفع به عن نفسه مع أنه علی خلاف الأصل و الظاهر، و المناقشه بأن غایتهما إفاده الظهور- و هو غیر کاف فی إثبات الحدود، لعدم منافاتهما الشبهه الدارئه و لذا لو ادعی ما یوجبها قبل کمـا أشـار إلیه المصـنف بقوله أما لو ادعاه فلا حـد (۱۱) بـل قیـل: إنه إجمـاع و إن کـان مخالفا لهما- مـدفوعه بأن ذلک کله کالاجتهـاد فی مقـابله النص المنجبر حکما و تعلیلا بما عرفت، اللهم إلا أن یمنع ذلک بالنسـبه إلی التعلیل، فیخص دلیل المسأله الأـولی بالإجمـاع المزبور و الخبر المـذکور الـذی هو قضـیه فی واقعه، فلا یتعـدی منها، و الفرض عـدم جابر للتعلیل، للشک فی دعوی الشهره المزبوره المحتمله لکون منشئها ظن التعدیه مما فی الخبر المزبور، و الله العالم.

[المسأله الثانيه من شرب الخمر مستحلا استتيب]

المسأله الثانيه:

من شرب الخمر مستحلا فعن المقنعه و النهايه و الجامع استتيب، فان تاب أقيم عليه الحد، و إن امتنع قتل أى بعد الحد من غير فرق بين الفطرى و غيره، بل فى المسالك حكايته عن أتباع الشيخين أيضا، بل قيل: و ربما ظهر من مختلف الفاضل ميل إليه، لإمكان الشبهه، و لخبر ابن مظعون الآتى (۱)

و قيل و القائل النقى فى ما حكى عنه، بل المتأخرون كما فى المسالك يكون حكمه حكم المرتد فيفرق حينئذ بين الفطرى منه و الملى و الذكر و الأنثى و هو قوى لكونه من الضرورى الذى حكمه ذلك، و احتمال عروض الشبهه له فاستحله و الحدود تدرأ بالشبهات جار فى غيره من الضرورى المتفق على تحقق الكفر بإنكاره نصا و فتوى، نعم لو أمكنت الشبهه فى حقه لقرب عهده بالإسلام أو بعد بلاده عن بلاده جرى عليه حكم غيره من الضرورى.

و لكن فى المسالك اتجه قول الشيخين، و عليه تحمل استتابه قدامه بن مظعون و غيره ممن استحلها فى صدر الإسلام بالتأويل. و فيه أن قول الشيخين لا يوافق مستحل الضرورى للشبهه المزبوره المخرجه له عن الضروره فى حقه، بل المسقطه عنه الحد كما سمعته سابقا فى خبر بكير (۲)عن الصادق (عليه السلام) و لعل الأولى حمل ما عن ابن مظعون على أنه ليس مرتدا فطريا، و قصته معلومه، ففى

المحكى عن إرشاد المفيد (۳)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱ و هو خبر ابن بكير.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المسكر- الحديث ۱.

أنه روت العامه و الخاصه «أن قدامه بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحده، فقال: لا يجب على الحد، إن الله يقول لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ جُناحٌ فِيما طَعِمُوا إِذا مَا اتَّقَوْا وَ آمَنُوا (۱) فدرأ عمر عنه الحد، فبلغ ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام) فمشى إلى عمر، فقال: ليس قدامه من أهل هذه الآيه و لا من سلك سبيله فى ارتكاب ما حرم الله، إن الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلون حراما، فاردد قدامه فاستتبه مما قال، فان تاب فأقم عليه الحد، و إن لم تب فاقتله، فقد خرج عن المله، فاستيقظ عمر لذلك، و عرف قدامه الخبر فأظهر التوبه و الإقلاع فدرأ عنه القتل».

و فى

خبر عبد الله بن سنان (۲) قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أتى عمر بقدامه بن مظعون و قد شرب الخمر، و قامت عليه البينه، فسأل عليا (عليه السلام) فأمر أن يجلده ثمانين، فقال قدامه: يا أمير المؤمنين ليس على حد، أنا من أهل هذه الآيه «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَ عَمِلُوا الصَّالِحاتِ جُناحٌ فِيما طَعِمُوا» فقال على (عليه السلام) لست من أهلها، إن طعام أهلها لهم حلال، ليس يأكلون و لا يشربون إلا ما أحل الله لهم»

و لم يذكر فيه الاستتابه، و لعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريه مثله، إذ ليس له الأخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع إلى العالم بتنزيله و تأويله، و لا شهاده فيها على ما سمعته من الشيخين لأنها قضيه فى واقعه، و لا عموم فيها على وجه يشمل الفطرى منه، هذا كله فى الخمر.

و أما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها، لتحقق الخلاف بين

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۹۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المسكر- الحديث ۵.

المسلمين فيها الرافع لضرورتها، و كذا الكلام فى الفقاع خلافا للحلبى فكفر مستحله و أوجب قتله، و هو واضح الضعف بعد أن لم تكن حرمته ضروريه، فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر فى عدم الكفر.

و لكن يقام الحد عليه مع شربها مستحلا و محرما قولا واحدا كما فى الرياض و إن لم يكفر المستحل، قال فى المسالك: «فالحنفى المعتقد إباحتها يحد على شربها و لا يكفر، لأن الكفر مختص بما وقع عليه الإجماع و ثبت حكمه ضروره من دين الإسلام، و هو منتف فى غير الخمر» و تبعه فى الرياض، و نحوه ما فى القواعد و شرحها للاصبهانى، قالا: «و يحد الحنفى إذا شرب النبيذ و إن قل و إن استحله فان الحد لله، و النصوص أطلقت بحد الشارب، و الفرق بينه و بين الحربى أنه يجرى عليه حكم الإسلام و إن لم يكن مسلما عندنا حقيقه» قلت: لا فرق فى الكفر بين إنكار الضرورى و غيره من المقطوع به مع فرض أن المنكر قاطع به، ضروره اقتضائه تكذيب النبى (صلى الله عليه و آله) نعم يفرق بينهما بالنسبه إلى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضرورى و هو من أهل الضروره محكوم بكفره بإنكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده، بل المتجه عدم الحد عليه بذلك، لعدم العلم بالحرمه عند الشارب أو العلم بعدمها و الفرض معذوريته، لكون المسأله غير ضروريه حتى لو كانت قطعيه لكنها نظريه، و من ذلك يظهر لك الكلام فى

[المسأله الثالثه من باع الخمر مستحلا يستتاب]

المسأله الثالثه التی ذكرها المصنف و غيره و هی من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب و إلا قتل، و إن لم يكن مستحلا عزر، و ما سواه لا يقتل و إن لم يتب بل يؤدب قال فی المسالک: «بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم ضروره، و قد يقع فيه الشبهه من حيث إنه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف، فيعزر فاعله، و يستتاب إن فعله مستحلا، فان تاب قبل منه، و إن أصر على استحلاله قتل حدا و كأنه موضع وفاق، و ما وقفت على نص يقتضيه، و أما بيع غيره من الأشربه فلا إشكال فی عدم استحقاق فاعله القتل مطلقا لقيام الشبهه، نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات» و قال فی القواعد و شرحها للاصبهانی: «و لو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب، فان حرمته ليست من الضروريات، فان تاب و إلا قتل لارتداده كذا ذكره الشيخان و غيرهما، و التحقيق أنه إن استحله مع اعترافه بحرمته فی الشريعه فهو مرتد، حكمه حكم غيره من المرتدين، و إلا عرف ذلك، فان تاب و إلا قتل، و كذا الحكم فی كل من أنكر مجمعا عليه بين المسلمين، فإن إنكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه، بلا فرق بين شی ء و شی ء، و كذا من أنكر شيئا مع علمه أو زعمه أنه فی الشريعه على خلاف ذلك و إن لم يكن مجمعا عليه، فإنه تكذيب للنبی (صلی الله عليه و آله) فی علمه أو زعمه، و لعله نظر إلى أن الشبهه فی البيع أظهر و أكثر منها فی الشرب.

و لو باع محرما له عزر، و ما عدا الخمر من المسكرات و الفقاع إذا باعه

مستحلا لا يقتل و إن لم يتب، بل يؤدب لعدم الإجماع من المسلمين على حرمته، و في تأديبه مع كونه من أهل الخلاف نظر» و تبعه على النظر المزبور في الرياض، كما أنه تبع المسالك في ما سمعته سابقا.

و لكن لا يخفى عليك أن مقتضى النظر المزبور عدم الحد أيضا في مفروض المسأله السابقه، بل و عدم التعزير في غيره أيضا مع فرض عدم التحريم عنده، بل و عدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا و لا قطعيا عنده، و إنما كان عنده أن الشريعه تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور، و لو لأن المسأله نظريه، بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك مرتدا، بل أقصاه الإثم، بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال في ما عدا الخمر بعد تخلل الأدب و التوبه. و بالجمله لا يخلو كلامهم في هذه المسأله من نظر، فتأمل جيدا، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا تاب قبل قيام البينه سقط الحد]

المسأله الرابعه:

إذا تاب قبل قيام البينه سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته سابقا في الزناء و إن تاب بعدها لم يسقط عند المشهور، خلافا للمحكي عن الحلبيين، فجعلوها كالتوبه بعد الإقرار في تخيير الامام بين العفو و عدمه، و قد عرفت ما فيه سابقا و لو تاب قبل إقراره عند الحاكم سقط قطعا. و أما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد بإقراره عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك أنه كان الامام مخيرا بين العفو و الاستيفاء لتخيره في حد الزناء و اللواط الذي هو أعظم كما عرفت فهنا أولى و منهم من منع التخيير و حتم الاستيفاء هنا كابن إدريس، بل حكاه في المسالك عن المبسوط

و الخلاف أيضا و هو الأظهر بناء على أنه لا خيار هناك إلا في الرجم، ضروره عدم إيجاب الشرب غير الجلد الذى يقتضى الاستصحاب بقاءه، و لا يقطعه القياس على الإقرار بما يوجب القتل و الرجم بعد بطلانه عندنا و كونه مع الفارق، و من هنا قواه في محكى التحرير، و لكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر فى ذلك و أنه مخير فى الرجم و الجلد، فيتضح حينئذ وجه الأولويه في المقام من الجلد فى الزناء الذى هو أعظم و جلده أكثر، مضافا إلى غيرها من التعليل فى بعض النصوص و نحوه، فلاحظ و تأمل، و الله العالم.

[تتمه تشتمل مسائل]

[المسأله الأولى من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميته و الدم و الربا و لحم الخنزير ممن ولد على الفطره]

تتمه تشتمل على مسائل:

الأولى:

من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميته و الدم و الربا و لحم الخنزير ممن ولد على الفطره و كان ذكرا جامعا لشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى عباره كثير من الأصحاب على ما فى المسالك، بل فى مجمع البرهان نسبته إلى بعض عبارات العامه، و هو كذلك مع فرض تحقق الإجماع المزبور عند المستحل، ضروره كونه كالضرورى فى إنكار صاحب الشرع، و كذا من خالف المجمع عليه بين الأصحاب، نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله، لاحتمال عدم تحققه الإجماع، بخلاف الضرورى الذى يحكم بكفر مستحله ممن نشأ فى محل الضروره، بل هو كذلك فى ضرورى المذهب، بل و المجمع عليه بينهم ممن كان تحقق عنده الإجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم (عليه السلام) ضروره اقتضاء إنكاره رد قول من اعتقد بعصمته، بل و قول

الله كما هو واضح.

و من هنـا يعلم ما فى المسالك من إشـكاله الحكم المزبور «بأن حجيه الإجماع ظنيه لا قطعيه، و من ثم اختلف فيها و فى جهتها، و نحن لاـ نكفر من رد أصـل الإجمـاع فكيـف نكفر من رد مـدلوله فالأصـح اعتبـار القيـد الآـخر، و أمـا مخـالف مـا أجمع عليه الأصحاب خاصه فلا يكفر قطعا و إن كان ذلك عندهم حجه، فما كل من خالف حجه يكفر، خصوصا الحجه الاجتهاديه الخفيه جـدا كهذه، و قد أغرب الشـيخ حيث حكم فى بعض المسائل بكفر مسـتحل ما أجمع عليه الأصـحاب، و قد تقدم بعضه فى باب الأطعمه و الأشربه، و لا شبهه فى فساده» إذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما أطنب فيه فى مجمع البرهان، و الله العالم.

و لو ارتكب ذلك أو غيره من المحرمات عالما بتحريمها لا مسـتحلا عزر كغيره من المحرمات مطلقا حتى الصغيره ممن لم يكن يجتنب الكبائر إن لم يكن الفعل موجبا للحد و إلا دخل التعزير فيه، كما هو واضح.

[المسأله الثانيه من قتله الحد أو التعزير فلا ديه له]

المسأله الثانيه:

من قتله الحد أو التعزير فلا ديه له على المشـهور، بل عن الشـيخ و إن ضـرب فى غايه الحر و البرد، قال: و هو مذهبنا، لأن تحرى خلافهما مستحب، بل مقتضى إطلاقه و غيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى أو للناس، كما عن ابن إدريس التصريح به.

و قيـل فى محكى الاسـتبصار: إن ذلـك فى حـدود الله تعالى و أما فى الحـد للناس ف تجب على بيت المال لقول أمير المؤمنين (ع)

فی

خبر الحسن بن صالح الثوری (۱): «من ضربناه حدا من حدود الله تعالی فمات فلا دیه له علینا، و من ضربناه حدا فی شی ء من حقوق الناس فمات فان دیته علینا»

و عن المقنعه أن الامام ضامن، و هو محتمل للضمان فی بیت ماله و له فی بیت مال المسلمین، و عن المبسوط من مات بالتعزیر فدیته علی بیت المال، لأنه لیس حدا، و لأنه ربما زاد خطأ بخلاف الحد، و هو لا یجری فی المعصوم، و عن خلافه القطع بأنه کالحد، و احتمله أیضا فی محکی المبسوط بناء علی دخوله فی عموم الحد، مع أصل البراءه و قاعده الإحسان.

و کیف کان ف الأول مروی فی

الحسن أو الصحیح (۲)عن الصادق (علیه السلام) «أیما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دیه له»

و فی

خبر الشحام (۳)

«من قتله الحد فلا دیه له»

مضافا إلی أصل البراءه و قاعده الإحسان، و لکن ینبغی تقیید ذلک بما إذا لم یحصل الخطأ لو کان من غیر المعصوم (علیه السلام) بالتجاوز و نحوه و إلا اتجه الضمان، و الظاهر إراده ما یشمل التعزیر من الحد فیه، و علی تقدیر العدم فالظاهر الاتحاد فی الحکم مع فرض عدم الخطأ، و الخبر المزبور و إن قال فی محکی الإیضاح: إنه متواتر عنهم لکن لم نتحققه، و هو فی ما وجدنا ضعیف، کما اعترف به غیر واحد، فلا یصلح مقیدا أو مخصصا للحسن المزبور المعتضد بما عرفت و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴ و هو مرسل الصدوق قده و قد رواه فی الوسائل بعد خبر الحسن بن صالح الثوری فتخیل قده انه من خبر الحسن بن صالح.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب قصاص النفس- الحدیث ۹- من کتاب القصاص.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب قصاص النفس- الحدیث ۱- من کتاب القصاص.

[المسأله الثالثه لو أقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الديه فی بيت المال]

المسأله الثالثه:

لو أقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين أو الشهود كانت الديه فی بيت المال كغيرها مما يخطأ فيه و لا يضمنها الحاكم و لا عاقلته بلا خلاف أجده فيه إلا ما يحكی عن ظاهر الحلبی (الحلی خ ل) من الضمان فی ماله، و هو واضح الضعف، ضروره كونه معدا لمصالح المسلمين، فضمان خطائه علی بيت مالهم، كما تقدم تحقيق ذلك فی كتاب القضاء (۱) فلاحظ و تأمل، و كذا الكلام فی الكفاره هنا و فی المسأله السابقه و إن تردد الشيخ فيها فی المحكی من مبسوطه و تبعه الفاضل فی المحكی من مختلفه، و الله العالم.

و لو أنفذ الحاكم إلی حامل لإقامه حد أو لتحقيق موجبه فأجهضت خوفا قال الشيخ بل الأكثر كما فی المسالك ديه الجنين فی بيت المال و هو قوی، لأنه خطأ، و خطأ الحكام فی بيت المال كما عرفت. و قيل و القائل ابن إدريس يكون علی عاقله الامام، و هی قضيه عمر مع علی (عليه السلام) المشهوره

من قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) (۲)

«حيث أرسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فأجهضت فسأل الصحابه عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا، فقال: ما عندک فی هذا يا أبا الحسن، فتنصل من الجواب، فعزم عليه، فقال: إن كان القوم قد قاربوک فقد غشوک و إن كانوا قد ارتابوا فقد قصروا، الديه علی عاقلتک، لأن قتل الصبی خطأ تعلق بک،

۱- «۱» راجع ج ۴۰ ص ۷۹.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب موجبات الضمان- الحديث ۲ من كتاب الديات.

فقال: أنت و الله نصحتنى من بينهم، و الله لا تخرج حتى تجرى الديه على بنى عدى، ففعل (عليه السلام) ذلك».

مضافا إلى أنه من شبيه العمد لا من خطائه فى ما حكم به، و ربما أجيب عن الروايه بأنه لم يرسل إليها بعد ثبوت ذلك منها، و فيه أن جواز الإرسال خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه، بل يكفى فيه إراده تحقيق ذلك، فالأولى فى الجواب أن عمر لم يكن حاكم حق حتى يكون خطأه فى بيت المال، مضافا إلى ما فى المسالك من أن الروايه لم ترد بطريق معتمد عليه، فالرجوع إلى الأصول المقرره متعين، و دعوى أن ذلك من شبيه العمد لا تدفع اندراجه فى خطأ الحكام بعد فرض جواز الإرسال إليها، و الله العالم.

و لو أمر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زياده عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا إلا أنه لم يقصد القتل بها و لا كانت مما يقتل غالبا فمات بسبب الزياده المزبوره فعليه نصف الديه فى ماله إن لم يعلم الحداد بذلك و إلا كان هو الضامن، لأنه المباشر، بخلاف الأول الذى يكون الآمر فيه أقوى منه فيختص الضمان به لأنه حينئذ شبيه العمد و الفرض أنه مات بسببين: أحدهما سائغ و الآخر مضمون على الحاكم بعد أن لم يكن سائغا له، لكنه قاصد للفعل دون القتل، و على كل حال فهو ليس من خطأ الحاكم بعد أن لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا فى العقوبه لمكان أو زمان و نحوهما.

نعم لو كان ذلك منه سهوا فى الحد كأن غفل أنه حد الشارب مثلا فزعم أنه حد الزناء أو غلطا منه فى الحساب أو عمدا و لكن كان للتغليظ للزمان أو المكان مثلا فى غير محل التعزير فالنصف على بيت المال لأنه حينئذ من خطأ الحكام الذى عرفت كونه فيه.

و لو أمر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن التحرير إطلاق القصاص منه، لأنه باشر الإتلاف، و لكن ينبغى تقييده بقصده القتل أو كون ذلك مما يقتل غالبا ف يقتص منه إن اختار الولى ذلك مع دفع نصف الديه إليه أو بحساب الأسواط، و إن كان الأخير ضعيفا، كما ستعرف، و إلا كان النصف من الديه أو بحساب الأسواط على الحداد فى ماله لأنه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد.

و لو زاد سهوا فالديه التى هى النصف على عاقلته و احتمل فى المسالك إراده مجموع الديه نظرا إلى كونه عاديا فيحال الضمان عليه، كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف أو ألقى حجرا فى سفينه موقره فغرقها، و إلى استناد الموت إلى الزياده المزبوره، و فيه أنه مخالف للأول، و من هنا احتمل ذلک فى القواعد فى الجميع، قال: «و يمكن إيجاب الجميع- أى جميع الديه- على بيت المال أو مال العامد أو عاقله الساهى، لأنه قتل حصل من مجموع فعله تعالى و عدوان الضارب أو الآمر فيحال الضمان كله على العادى، كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف أو ألقى حجرا فى سفينه موقره فغرقها».

و فيه إمكان الفرق بصدق استقلال الأخير بالتلف دون الأول الذى لا ريب فى استناد التلف إليهما عرفا كالضربتين من الشخصين، فالمتجه حينئذ النصف، لاستناد الموت إلى سببين: سائغ، و هو الحد، و غيره، و هو الزياده من غير اعتبار تعدد شى ء منهما كما صرح به فى محكى السرائر لأن القود و الديه على عدد الجانين لا الجنايات، و عليه إن حصلت زيادتان إحداهما من الحاكم عمدا أو سهوا و الأخرى من الحداد انقسمت الديه أثلاثا، و يسقط ثلثها بإزاء الحد، و ربما احتمل التنصيف و إسقاط النصف

ثم تنصيف الباقى بين الحاكم و الحداد.

و على كل حال ف فيه أى الفرض الأخير احتمال آخر و هو تقسيط الديه على الأسواط التى حصل بها الموت و هى جميع ما ضرب بها من أسواط الحد و الزياده، فيسقط من الديه ما قابل السائغ، فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه إلا جزء من أحد و ثمانين جزء من الديه، و هكذا. لكن عن الفاضل فى التحرير القطع بعدمه و هو الموافق لما تسمعه منهم فى كتاب القصاص، و من هنا كان حمله على إراده احتمال تمام الديه إن كان المراد بها أولا النصف أو بالعكس أولى، و ربما احتمل إراده ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الديه عليه أو بحساب الأسواط، و لكنه كما ترى فى غايه البعد، فتأمل جيدا، و الله العالم بحقائق أحكامه.

[الباب الخامس فى حد السرقه]

[الأول فى السارق]

[يشترط فى وجوب الحد عليه شروط]

اشاره

الباب الخامس فى حد السرقه و تمام الكلام فيه يحصل بالبحث فى السارق و المسروق و الحجه و الحد و اللواحق.

الأول فی السارق و لا خلاف نصا و فتوی فی أنه

یشترط فی وجوب الحد علیه شروط ذکر المصنف منها ثمانیه و لعلها عشره بزیاده الاختیار و کون المال فی حرز، بل أزید مع ملاحظه الإخراج منه، و الأمر سهل بعد وضوح الحال.

[الشرط الأول البلوغ]

الأول: البلوغ، فلو سرق الطفل لم یحد و إن کان یؤدب بما یراه الحاکم و لو تکررت سرقته إلی الخامسه فما فوق وفاقا للمشهور، للأصل و حدیث رفع القلم (۱)

المؤید بما سمعته فی ما تقدم من السقوط فی الحدود السابقه.

و لکن فی النهایه یعفی عنه أولا فإن عاد أدب، فإن عاد حکت أنامله حتی تدمی، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع کما یقطع الرجل و تبعه علیه القاضی و الفاضل فی محکی المختلف ناسبا له إلی الأکثر و إن کنا لم نتحققه، نعم بهذا فی الجمله روایات کثیره فیها الصحیح و غیره، بل ربما قرب من التواتر مضمونها فی الجمله، إلا أنها علی کثرتها لم نقف فیها علی خبر مشتمل علی تمام التفصیل المزبور کما اعترف به فی کشف اللثام و غیره.

و لکن فی

صحیح ابن سنان(۲)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الصبی یسرق قال یعفی عنه مره أو مرتین، و یعزر فی الثالثه، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۲ من کتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

و فی

صحیح ابن مسلم (۱) عن أحدهما (علیهما السلام) «سألته عن الصبی یسرق، قال: إذا سرق مره و هو صغیر عفی عنه، فان عاد عفی، فان عاد قطع بنانه، فان عاد قطع أسفل من بنانه، فان عاد قطع أسفل من ذلک».

و فی حسن الحلبی (۲) عن الصادق (علیه السلام) «إذا سرق الصبی عفی عنه، فان عاد عزر، فان عاد قطع أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک، و قد أتی علی (علیه السلام) بغلام یشک فی احتلامه فقطع أطراف الأصابع»

و عن یحیی بن سعید فی الجامع العمل به.

و فی

صحیح ابن سنان (۳) عنه (علیه السلام) أیضا «فی الصبی یسرق قال: یعفی عنه مره، فإن عاد قطعت أنامله أو حکت حتی تدمی فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلک»

و عن الصدوق فی المقنع العمل به.

و فی

خبر إسحاق بن عمار (۴) عن أبی الحسن (علیه السلام) «الصبی یسرق، قال: یعفی عنه مرتین، فان عاد الثالثه قطعت أنامله، فإن عاد قطع المفصل الثانی، فإن عاد قطع المفصل الثالث، و ترکت راحته و إبهامه»

قیل: و لعل إلیه أشار فی الغنیه، قال: قد روی أصحابنا أن الصبی إذا سرق هدد، فان عاد ثانیه أدب بحک أصابعه فی الأرض حتی تدمی، فإن عاد ثالثه قطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأول، فإن عاد رابعه قطعت من المفصل الثانی، فإن عاد خامسه قطعت من أصولها، و هو کما تری، مع أن أکثر النصوص یخالف هذا التفصیل، بل الخبر المزبور مشتمل علی العفو عنه مرتین و هو غیر

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲ و ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۷.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۵.

التهديـد أولا و التعزير بالحك ثانيا، و عباره الغنيه و إن أشـعرت بالإجماع إلا أنه موهون بمخالفه الأكثر بل الكل، كما يظهر من نقل الأقوال فى المسأله.

و فى

خبره الآخر (۱)

«قلت لأبى إبراهيم (عليه السلام):

الصبيان إذا أتى بهم على قطع أناملهم من أين يقطع؟ فقال: من المفصل: مفصل الأنامل».

و فى

صحيح زراره (۲)

«سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول:

أتى على (عليه السلام) بغلام قد سرق فطرف أصابعه ثم قال: أما لئن عدت لأقطعنها، ثم قال: أما أنه ما عمله إلا رسول الله (صلى الله عليه و آله) و أنا»

و المراد بتطريف أصابعه خضبها بادمائها.

و فى

خبر البصرى (۳) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «إذا سرق الصبى و لم يحتلم قطعت أطراف أصابعه، و قال على (عليه السلام): لم يصنعه إلا رسول الله (صلى الله عليه و آله) و أنا».

و فى مضمر سماعه (۴)

«إذا سرق الصبى و لم يبلغ الحلم قطعت أنامله، و قال أبو عبد الله (عليه السلام): أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بغلام قد سرق و لم يبلغ الحلم فقطع من لحم أطراف أصابعه ثم قال: فان عدت قطعت يدك».

و فى المرسل عن العلاء عن ابن مسلم (۵)

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الصبى يسرق فقال: إن كان له تسع سنين قطعت يده، و لا يضيع حد من حدود الله».

و فی خبره الآخر (۶)

«سألته أیضا عن الصبی یسرق، فقال:

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۹.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۰.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۲.

إن كان له سبع سنين أو أقل دفع عنه، فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه أو حكت حتى تدمى، فإن عاد قطع أسفل من بنائه، فإن عاد بعد ذلك و قد بلغ تسع سنين قطع يده، و لا منه يضيع حد من حدود الله تعالى»

و رواه فی الفقیه صحیحا.

و فی

خبر ابن عبد الله القسری (۱) قال: «کنت علی المدینه فأتیت بغلام قد سرق، فسألت أبا عبد الله (علیه السلام) عنه قال: سله حیث سرق کان یعلم أن علیه فی السرقه عقوبه، فإن قال: نعم، قلت له: أی شی ء تلک العقوبه؟ فان لم یعلم أن علیه فی السرقه قطعا فخل عنه، قال: فأخذت الغلام و سألته و قلت له: أ کنت تعلم أن فی السرقه عقوبه؟ قال: نعم، قلت: أی شی ء هو؟ قال: الضرب فخلیت عنه».

و فی

خبر السکونی (۲) عن أبی عبد الله عن أبیه (علیهما السلام) قال: «أتی علی بجاریه لم تحض قد سرقت، فضربها أسواطا و لم یقطعها».

و هی کما تری لیس فی شی ء منها تمام التفصیل المزبور، و احتمال أخذه من مجموعها بعد الجمع بینها و طرح ما فی بعضها أو تأویله لو سلم إمکانه لا داعی له و لا شاهد علیه، بل لم أجد العمل بشی ء منها عدا من عرفت، و قد حملها غیر واحد من الأصحاب بسبب اختلافها و اشتمالها علی التردید و غیره علی إراده التأدیب بنظر الحاکم إلا أنه لا ینبغی القطع من أصول الأصابع إلا فی الخامسه، و لیس هذا من التکلیف للصبی، بل هو من التأدیب المخاطب به الحاکم لاستقامه النظام إلا أن الانصاف عدم الجرأه لغیر المعصوم (علیه السلام) فی الوصول فی التأدیب إلی القطع و لو الأنمله فضلا عن القطع کما فی الکبیر الذی لا یوافق ما دل علی کون

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۶.

التعزير دون الحد، و لذا

قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لم يصنعه إلا رسول الله (صلى الله عليه و آله) و أنا»

و لعله لأنهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما.

و قال المصنف فى النكت «و الذى أراه تعزير الصبى و الاقتصار على ما يراه الحاكم أردع له، و قد اختلفت الأخبار فى كيفيه حده، فيسقط حكمها، لاختلافها و عدم الوثوق بإراده بعضها دون بعض، و ما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به فى الحدود، لعدم إفادته اليقين، و الحد يسقط بالاحتمال».

و لا يخفى عليك بعض ما فيه، بل لا تنقيح فى كلامه لجواز تأديب الحاكم له و لو بالقطع كما يقطع الرجل و عدمه.

و مما ذكرنا يعلم ما فى الرياض من «أنه ينبغى حمل هذه النصوص على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا، كما ذكره شيخنا فى المسالك قال: و مقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا و لو فى بعض الصور و لا بأس به، لاتفاق أكثر النصوص فى الدلاله عليه، و لكن لا يلائم ما أطلقه المتأخرون بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد و فى جريانه فى محل البحث نظر لما مر، لكن ينبغى الاحتياط بعدم القطع إلا فى ما اتفقت فى الدلاله عليه و هو فى الخامسه» انتهى.

و قد سبقه إلى بعض ذلك فى كشف اللثام إلا أن النصوص المزبوره بعد شده تعارضها و إعراض المشهور عنها لا يجسر بها على التأديب بالقطع المزبور، و لعل المنتهى الإدماء بالحك أو بقطع اللحم من الأنامل شيئا فشيئا بمنقاش و نحوه كما يومئ إليه قطع أمير المؤمنين (عليه السلام) من لحم الأنامل، بل يمكن حمل القطع فى بعضها على ذلك، فإن التأديب عرفا بهذا و نحوه، و لا يصل إلى قطع الأنمله فضلا عن القطع كما يقطع البالغ.

[الشرط الثانى العقل]

الثانی: العقل، فلا یقطع المجنون و لو أدوارا إذا سرق حاله بلا خلاف أجده فیه، بل هو إجماع کما عن بعض، للأصل و حدیث رفع القلم (۱)

و نحوه و لکن یؤدب إذا کان فی حال یعقله و إن تکررت السرقه منه و لا- یقاس ذلک علی ما سمعته فی الصبی بعد حرمته عندنا، بل عن التحریر نسبه التأدیب فیه إلی القیل مشعرا بالتردد فیه، و هو فی محله إذا کان ممن لا یعقله بخلاف ما لو عقله، فإنه یمکن القطع باستفاده ذلک و نحوه من النصوص حسما لماده الفساد و نظما لأمور العباد فی البلاد.

[الشرط الثالث ارتفاع الشبهه]

الثالث: ارتفاع الشبهه المقتضیه لسقوط الحد الذی لا خلاف فی أن القطع منه، کما لا خلاف و لا إشکال فی درئه بالشبهه کغیره من الحدود، و حینئذ فلو توهم الملک فبان غیر مالک لم یقطع للشبهه بل قد لا یعد فعله سرقه و کذا لا یقطع لو کان الملک مشترکا فأخذ ما یظن أنه قدر نصیبه بتوهم ان له ذلک بدون إذن الشریک، فإنه شبهه حتی لو فرض زیادته عن نصیبه بما یبلغ نصاب السرقه، من غیر فرق بین کون المال مما یجری فیه الإجبار علی القسمه کالحبوب و غیره کالثیاب و نحوها، ضروره تحقق الشبهه علی التقدیرین.

نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشریک بدون إذن شریکه مطلقا و مع ذلک قد سرق منه مبلغ النصاب من حصه الشریک اتجه القطع مطلقا لعدم الشبهه، فیندرج حینئذ فی العموم، لکن فی

صحیح عبد الله بن سنان (۲) سأل الصادق (علیه السلام) «رجل یسرق من المغنم أی شی ء یجب علیه؟ فقال: ینظرکم الذی یصیبه، فان کان الذی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۲ من کتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

أخذ أقل من نصيبه عزر و دفع إليه تمام ماله، و إن كان أخذ مثل الذى له فلا شى ء عليه، و إن كان أخذ فضلا بقدر ثمن مجن و هو ربع دينار قطع»

و فى

خبر محمد بن قيس (۱) عن أبى جعفر (عليه السلام) «قضى على (عليه السلام) فى رجل أخذ بيضه من المغنم، و قالوا:

قد سرق اقطعه فقال: إنى لم أقطع أحدا له فى ما أخذ شرك»

و خبر مسمع بن عبد الملک (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) ان عليا (عليه السلام) «أتى برجل سرق من بيت المال، فقال: لا تقطعه فان له فيه نصيبا»

و لكن الصحيح منها لا عموم فيه و غيره لا جابر له.

و بذلک كله يظهر لک أن ما فى القواعد لا يخلو من نظر، قال:

«و لو كان الشى ء قابلا للقسمه و لم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل أخذه على قسمه فاسده على إشكال أقربه ذلک إن قصدها، و إلا قطع» فان دعوى أن ذلک شبهه و إن علم فسادها واضحه المنع، فتأمل جيدا، كما أنه ظهر لک من جميع ما ذكرناه أن الشرط المزبور إن أريد به عدم القطع مع تحقق الشبهه الدارئه فلا يخص المقام، ضروره سقوط كل حد بها، و إن أريد به أن الشركه شبهه شرعيه و إن تحقق موضوع السرقه لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد و القسمه بدون إذن الشريک كان محلا للنظر، ضروره قصور الأخبار المزبوره عن إثباته بعد عدم تحقق شهره يجبرها.

و حينئذ فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب أو أزيد أو أنقص بعد فرض بقائه على الإشاعه و علم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمه و بدونها بدون إذن الشريک و بعد بلوغ حصه شريكه فى ما أخذه النصاب الموجب للقطع.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

[الشرط الرابع ارتفاع الشركه]

بـل و ممـا ذكرنـا يظهر لك الحال فى الشـرط الرابع الـذى عنونه المصـنف ب ارتفاع الشـركه إن كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقضى به آخر كلامه لا خصوص ما فرعه عليه أولا بقوله:

فلو سرق من مال الغنيمه فيه روايتان: إحداهما لا يقطع و هى روايه محمد بن قيس (۱)

المتقدمه و

روايه السكونى (۲) عن أبى عبـد الله (عليه السـلام) «قـال أمير المؤمنين (عليه السـلام): أربعه لا قطع عليهم: المختلس و الغلول و من سرق من المغنم و سرقه الأجير، لأنها خيانه»

بل عن المفيد و سـلار و فخر الدين و المقداد و غيرهم العمل بها و الأخرى و هى صحيحه عبد الله بن سنان (۳) المتقدمه إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع.

و القول بما تضـمنته من التفصـيل حسن وفاقا للمحكى عن الإسـكافى و الشـيخ و القاضى و الفاضل فى التحرير و غيرهم، بل فى المسالك نسبته إلى الأكثر قال فيها: «و العمل على هذه الروايه أولى، لصحتها و موافقتها للقواعد الشرعيه و عمل أكثر الأصحاب بمضـمونها، و فيها دلاله على أن الغانم يملك نصـيبه من الغنيمه بالحيازه أو على أن القسمه كاشفه عن سبق ملكه بها» إلى آخره و إن كان لا يخلو بعضه من نظر.

و على كل حال فلا ينافيها

صحيح عبد الرحمن (۴)

«سأل الصادق (عليه السـلام) عن البيضه التى قطع فيها أمير المؤمنين (عليه السـلام) قال: هى بيضه حديـد سـرقها رجل من المغنم فقطعه»

لإمكـان حمله على زيادتهـا على نصـيبه بما يقتضـى القطع، أو على أن السارق من غير أهل المغنم، على أنه قضـيه فى واقعه، فلا ينافى شيئا من القولين.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

و علی کل حال فالصحیحه أوضح سندا و دلاله و عملا، بل یمکن تنزیل السابقه علیها أیضا، فالتردد الظاهر من جماعه فی غیر محله، و إن وجه بوحدتها و تعدد المقابل و قوه دلالته بما فیه من التعلیل، و إمکان اعتبار سنده، لسهوله الأمر فی سهل، بل ربما قیل بوثاقته و قوه السکونی و صاحبه، بل ربما قیل: إن الأولی مرویه فی الکافی (۱)

صحیحا، و لعله فی کتاب الجهاد و لا أقل من حصول الشبهه الدارئه من ذلک، إذ جمیعه کما تری لا یصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضه الصحیح المزبور، فیتجه الحکم المذکور فی خصوص الغنیمه و إن لم تکن شبهه.

لکن فی القواعد «و کذا البحث فی ما للسارق فیه حق کبیت المال و مال الزکاه و الخمس للفقیر و العلوی أی إن سرق منها ما زاد علی نصیبه بقدر النصاب قطع و إلا فلا» و عن الخلاف نقل الإجماع علی القطع فی بیت المال إذا زاد المسروق علی نصیبه بقدر النصاب.

قلت: قد سمعت خبر مسمع (۲)

المقتضی لعدم القطع فی السرقه من بیت المال، بل فی القواعد «الأقرب عدم القطع فی هذه الثلاثه، لعدم تعین شی ء منها لمالک بعینه أو ملاک بأعیانهم، و لا تقدیر لنصیب أحد من الشرکاء فیها و لا أقل من الشبهه» و إن کان قد یناقش بصدق السرقه الموجبه للاندراج فی إطلاق الأدله، بل فی

خبر علی بن أبی رافع (۳) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «فی عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بیت المال عاریه مضمونه، قال: لو کانت أخذت العقد علی غیر عاریه مضمونه لکانت إذن أول هاشمیه قطعت یدها فی سرقه»

و هو مروی فی

۱- «۱» الکافی ج ۷ ص ۲۲۳- کتاب الحدود لا الجهاد- بسند علی بن إبراهیم.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۶- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

نهج البلاغه (۱)

أیضا و مؤید بما تسمعه فی خبر السکونی (۲) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) من قطع من سرق من مال الله، و لکن فی کشف اللثام «هو مع الضعف یحتمل أن لا تکون ابنته (علیها السلام) ممن له شرکه فی بیت المال» قلت: هو موافق للعمومات، فلا یقدح ضعفه.

هذا کله فی الغنیمه، و أما غیرها من المال المشترک بین ملاک بأعیانهم فهو الذی أشار إلیه المصنف بقوله و لو سرق من المال المشترک قدر نصیبه لم یقطع، و لو زاد بقدر النصاب قطع و ظاهره أو صریحه اتحاد الحکم فیه مع الغنیمه، و أنه لا فرق فی ذلک بین الشبهه و عدمها، بل مقتضاه حتی لو أخذه بعنوان السرقه عن شریکه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون إذن الشریک.

بل فی المسالک «إنما ذکرها مرتین لمناسبه الأولی اشتراط ارتفاع الشبهه بتقدیر عروضها للشریک و إن زاد عن نصیبه، و مناسبه هذه لشرط انتفاء الشرکه علی تقدیر انتفاء الشبهه إلی أن قال و وجه عدم القطع مع أخذه بقدر حقه و ثبوته مع الزیاده بقدر النصاب یظهر من الروایات المذکوره فی السرقه من الغنیمه لأن شرکه الغانم أضعف من شرکه المالک الحقیقی، للخلاف فی ملکه، فإذا قیل بعدم قطع الغانم فالشریک أولی».

۱- «۱» لم ینقل مضمون خبر علی بن أبی رافع فی نهج البلاغه، و انما المروی فی نهج البلاغه هو مضمون خبر محمد بن قیس الوارد فی السارقین من مال الله الذی نسبه فی الجواهر أبی السکونی.

۲- «۲» الخبر الآتی فیما ذکره و ان نسبه الی السکونی هناک أیضا و لکن لیس للسکونی فی ذلک روایه أبدا و انما هو صحیح محمد بن قیس المروی فی الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

و فیه منع الأولویه المزبوره بالنسبه إلی المسروق منه فی عدم القطع مع سرقته قدر النصیب مع فرض بلوغ حصه الشریک فیه نصاب السرقه کمنع استفاده حکم مطلق المال المشترک مما سمعته فی الغنیمه، و خبر محمد بن قیس (۱)

و مسمع (۲)

قد عرفت عدم الجابر لهما فی الفرض، بل لو سلم صحه الأول لکنه لا یصلح مخصصا للعمومات بعد إعراض المشهور و غیره، کما هو واضح.

[الشرط الخامس أن یهتک الحرز منفردا أو مشارکا]

الخامس: أن یهتک الحرز منفردا أو مشارکا و منه یعلم شرط سادس و هو کون المال محرزا کما سیذکره المصنف، فلو لم یکن محرزا فلا قطع بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی ما تسمعه من النصوص (۳)

الداله علیه.

کما لا خلاف أجده أیضا فی اعتبار کون الآخذ منه هو الهاتک له بالانفراد أو الاشتراک فلو هتک غیره و أخرج هو لم یقطع أحدهما و إن جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه بل و لا إشکال، ضروره عدم صدق السرقه علی الأول، و عدم الأخذ من الحرز علی الثانی، نعم یجب علی الأول إصلاح ما أفسد کما یجب المال علی الثانی، فما عن بعض العامه- من ثبوت القطع علی الثانی لئلا یتخذ ذلک ذریعه إلی إسقاط الحد، و عن آخر ثبوت القطع علی الأول لأنه رده و عون للسارق- واضح الفساد بناء علی أصولنا.

و لو تعاونا علی النقب مثلا و انفرد أحدهما بالإخراج، فالقطع علی المخرج خاصه، لأنه السارق دون الآخر، و لو انعکس فانفرد أحدهما بالهتک و شارک غیره فی إخراج کل منهما نصابا قطع.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه.

و لو أخرجا معا مقدار النصاب خاصه ففی المسالک «لا قطع علی أحدهما، لأن کلا منهما لم یسرق نصابا، نعم لو أخرجا نصابین بالاشتراک أو انفرد کل منهما بنصاب قطعا» و یقرب منه ما فی الریاض. و فیه أنه مناف لاعتبار کون الآخذ الهاتک، فان الفرض اختصاص أحدهما به، و أما الأول فهو أحد القولین و الآخر القطع علی کل منهما، للصدق کما عن النهایه و الانتصار و المقنعه و الکافی و الغنیه و الوسیله و الإصباح و الجامع و لعله لا یخلو من قوه لإراده الجنس من السارق لا خصوص الشخص.

[الشرط السادس أن یخرج المتاع بنفسه أو مشارکا]

السادس: أن یخرج المتاع بنفسه أو مشارکا من الحرز بلا خلاف فیه نصا (۱)

و فتوی، بل الإجماع بقسمیه علیه.

و یتحقق الإخراج بالمباشره و بالتسبیب الذی یسند الفعل فیه إلی ذیه عرفا مثل أن یشده بحبل ثم یجذبه من خارج أو یضعه علی دابه من الحرز و یخرجها به بأن ساقها أو قادها بل أو سارت لنفسها حتی خرجت کما عن المبسوط خلافا للمحکی عن التحریر أو علی جناح طائر من شأنه العود إلیه و لو لم یکن من شأنه العود فهو کالمتلف فی الحرز فی عدم القطع و إن اتفق العود.

و لو أمر صبیا غیر ممیز بإخراجه تعلق بالآمر القطع، لأن الصبی کالآله و کذا المجنون، أما مع التمییز ففی کشف اللثام لا قطع علی الآمر لخروجه بتمییزه عن الآلیه، و لا علی المأمور لعدم تکلیفه و لا یخلو من نظر.

[الشرط السابع أن لا یکون والدا من ولده]

السابع: أن لا یکون والدا من ولده بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی فحوی عدم قتله به، و

قوله (ص) (۲):

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷۸- من أبواب ما یکتسب به- الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

«أنت و مالك لأبيك»

و غيرهما بل فى معقد إجماع المسالك الأب و إن علا.

و على كل حال فلا خلاف فى أنه يقطع الولد إن سرق من الوالد لإطلاق الأدله و كذا يقطع الأقارب عندنا خلافا لبعض العامه، لبعض وجوه اعتباريه لا تنطبق على أصولنا و نفى الحرج فى الآيه (۱) عن الأكل من بيوت الآباء و الأبناء و غيرهم إنما هو فى ما لم يحرز عنهم

قال أبو بصير (۲): «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رفقه فى سفر فسرق بعضهم متاع بعض، فقال: هذا خائن لا يقطع، و كذلك إذا سرق من منزل أبيه، فقال: لا يقطع، لأن الابن لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، و كذلك إذا سرق من منزل أخيه أو أخته إذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول».

بل و كذا الأم لو سرقت من الولد خلافا للمحكى عن أبى الصلاح بل عن المختلف نفى البأس عنه، لأنها أحد الأبوين، و لاشتراكهما فى وجوب الإعظام، إلا أنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الأدله التى مقتضاها ثبوت الحقيه فيه لله تعالى شأنه، كالمحكى عن بعض العامه من إلحاق كل من تجب نفقته على الآخر لما بين الفروع و الأصول من الاتحاد، و لتوقع حاجه كل منهما إلى الآخر، و الجميع كما ترى لا يوافق أصول الإماميه.

[الشرط الثامن أن يأخذه سرا]

الثامن: أن يأخذه سرا، فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا و أخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا و كذا المستأمن لو خان بأخذه، لأنه ليس سارقا، إذ المال فى يده من غير فرق بين الودعى و غيره، فهذه ثمانيه شروط. و لكن قد عرفت أنها تسعه بضم

۱- «۱» سوره الحج: ۲۲- الآيه ۷۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

كونه فى حرز، بل مع ضم الاختيار تكون عشره، بل مع ضم الإخراج من الحرز تكون أحد عشر.

و كيف كان فلا خلاف فى أنه يقطع الذمى السارق من مسلم كالمسلم الذى حكمه ذلك و إن سرق من ذمى، لاحترامه ظاهرا و الحكم بملكه شرعا، فيندرج سارقه تحت إطلاق الأدله، و عدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذى يعتبر فيه المكافاه بخلاف القطع الذى هو حق لله تعالى شأنه، لاستقامه النظام، مضافا إلى معلوميه أعظميه القتل من القطع.

نعم لو سرق المسلم مال حربى مستأمن ففى القواعد لم يقطع، و لعله لعدم احترامه، لكن يؤدب لخلاعه الإمام فى الأمان.

و أما الذمى فضلا عن الحربى و لو المعاهد فقد عرفت أنه لا خلاف و لا إشكال فى أنه يقطع إذا سرق مال المسلم بل أو مال ذمى أو معاهد إذا تحاكما إلينا و اخترنا الحكم أو اختلفا مله و لم يرض المسروق إلا بحكمنا و إلا فلنا الاعراض عنهم و رفعهم إلى حكامهم كما فى غير المقام، و الله العالم.

و المملوك كالحر مع قيام البينه لإطلاق الأدله من غير فرق بين الآبق و غيره خلافا للمحكى عن الحنفيه، بل عن الفقيه و المقنع أن العبد الآبق إذا سرق لم يقطع لأنه مرتد، و لكن يدعى إلى الرجوع إلى مواليه، فان أبى قطع ثم قتل، و به صحيح الحذاء (۱) عن الصادق (عليه السلام) و ستعرف الحال فى سرقه العبد من مال مولاه و عبد الغنيمه منها.

و حكم الأنثى فى ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف أجده فيه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

بل و لا إشكال، لعموم الأدله و إطلاقها.

[مسائل]

[المسأله الأولى لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن و إن استحق المرتهن الإمساک]

مسائل:

الأولى:

لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن و إن استحق المرتهن الإمساک و لا المؤجر العين المستأجره و إن كان ممنوعا من الاستعاده مع القول بملک المنفعه بلا خلاف و لا إشكال لأنه لم يتحقق إخراج النصاب من مال المسروق منه حاله الإخراج ضروره عدم ماليه استحقاق الإمساک و المنع من الاستعاده، و المنفعه غير موجوده و إن قلنا بملكها شرعا، لكن على معنى استحقاق الانتفاع و هو غير المنفعه، كل ذلک بعد المفروغيه من اعتبار الملكيه العينيه فى السرقه نصا و فتوى و للعرف.

[المسأله الثانيه لا يقطع عبد الإنسان بسرقه ماله]

المسأله الثانيه:

لا يقطع عبد الإنسان بسرقه ماله بلا خلاف أجده فيه، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه صريحا و ظاهرا، كما عن المبسوط نفى الخلاف فيه- إلا حكايه عن داود، و ظاهره بين المسلمين، كل ذلک للمعتبره المستفيضه ك

صحيح محمد بن قيس (۱)

«سمع أبا جعفر (عليه السلام) يقول: إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع»

و خبره الآخر (۲) عنه (عليه السلام) أيضا «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عبد سرق و اختان من مال مولاه قال: ليس عليه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

قطع»

و خبر السكونى (۱) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «عبدى إذا سرقنى لم أقطعه، و إذا سرق قطعته، و عبد الإماره إذا سرق لم أقطعه، لأنه فى ء»

و فحوى التعليل الذى تسمعه فى عبد الاماره و كذا لا يقطع عبد الغنيمه بالسرقه منها بلا خلاف أجده فيه أيضا ل خبر السكونى (۲)

السابق، و ل

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبره الآخر (۳)

«فى رجلين سرقا من مال الله تعالى أحدهما عبد من مال الله و الآخر من عرض الناس:

أما هذا فمن مال الله ليس عليه شى ء، مال الله أكل بعضه بعضا، و أما الآخر فقدمه و قطع يده»

كل ذلك مضافا إلى ما فى المتن من الإشاره إلى حكمه ذلك ب أن فيه زياده إضرار و الحد شرع لحسم الجريه و دفع الضرر، و لا يدفع الضرر بالضرر و إن قال فى المسالك: «هو تعليل للنص بعد ثبوته أما كونه عله برأسه فموضع نظر» و تبعه فى الرياض بل فى كشف اللثام «لا يعجبنى، فإنه إنما يقطع إذا طالب المولى و رضى بهذا الضرر» و الأمر فى ذلك سهل خصوصا بعد احتمال رجوعه إلى الأخير، فيكون إشاره إلى التعليل الذى سمعته فى النص بأنه فى ء، و بأن مال الله أكل بعضه بعضا.

و كيف كان فلا قطع عليه نعم يؤدب بما يراه الحاكم أنه يحسم الجرأه كما هو المستفاد من استقراء النصوص فى أمثاله.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴ عن محمد بن قيس و ليس للسكونى بهذا المضمون روايه فى المقام.

[المسأله الثالثه يقطع الأجير أحرز المال من دونه]

المسأله الثالثه:

يقطع الأجير إذا سرق من مال المستأجر و كان قد أحرز المال من دونه على المشهور بين الأصحاب للعمومات و لكن فى روايه سليمان (۱) عن الصادق (عليه السلام) لا يقطع

قال: «سألته عن الرجل استأجر أجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده؟

قال: هذا مؤتمن، و ليس بسارق، هذا خائن»

و حسنه الحلبى (۲) عنه (عليه السلام) أيضا «فى رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرقه، فقال: هو مؤتمن»

و روايه سماعه (۳)

«سألته عمن استأجر أجيرا فأخذ الأجير متاعه فسرقه، فقال: هو مؤتمن، ثم قال: الأجير و الضيف أمينان ليس يقع عليهما حد السرقه»

و عن الشيخ فى النهايه العمل بهما و لا ريب فى ضعفه إذ هى محموله على حال الاستئمان كما أشعر به حسن الحلبى منها، فلا تصلح معارضته للعمومات، خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها، بل الموهن متحقق.

و كذا يقطع الزوج إذا سرق من زوجته ما أحرزته دونه أو الزوجه إذا سرقت من الزوج ما أحرزه دونها بلا خلاف و لا إشكال للعموم، نعم لا بأس بسرقه الزوجه مقدار النفقه إذا منعها منها كما يرشد إليه

خبر هند (۴)

«حين قالت للنبى (صلى الله عليه و آله) إن أبا سفيان رجل شحيح و أنه لا يعطينى و ولدى إلا ما آخذ منه سرا و هو لا يعلم فهل على فيه شى ء؟ فقال: خذى ما يكفيك و ولدك

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

۴- «۴» سنن البيهقى- ج ۷ ص ۴۶۶.

بالمعروف»

مؤيدا بما تسمعه من عدم القطع فى عام المجاعه، بل و ب

خبر يزيد بن عبد الملك و المفضل بن صالح (۱)

«إذا سرق السارق من البيدر من إمام جائر فلا قطع عليه، إنما أخذ حقه، فإذا كان من إمام عادل عليه القتل»

و الظاهر إبدال القطع بالقتل من النساخ، بل فى القواعد كل مستحق للنفقه إذا سرق من المستحق عليه مع الحاجه لم يقطع و يقطع بدونها إلا مع الشبهه و إن كان لا يخلو من نظر.

و كيف كان ف فى الضيف قولان: أحدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه و غيره و هو المحكى عن الشيخ فى النهايه و ابن الجنيد و الصدوق و ابن إدريس و المروى صحيحا

عن الباقر (عليه السلام) (۲)

«الضيف إذا سرق لم يقطع و إذا أضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف»

بل فى السرائر الإجماع على ذلك و أن الروايه متواتره.

و القول الآخر يقطع إذا أحرز من دونه و هو أشبه بأصول المذهب و عموماته بل و أشهر، بل المشهور، بل لم نتحقق الخلاف فيه إلا من الشيخ فى النهايه التى هى متون أخبار، و قد رجع عنه فى المحكى عن مبسوطه و خلافه، إذ المحكى عن الإسكافى أنه قال: «و سرقه الأجبر و الضيف و الزوجه فى ما ائتمنوا عليه خيانه لا قطع عليهم، فان سرقوا مما لم يؤتمنوا عليه قطعوا» و عن الصدوق فى الفقيه و المقنع ليس على الأجير و لا على الضيف قطع، لأنهما مؤتمنان» و ظاهر تعليله التفصيل المزبور.

و أما ابن إدريس فقد أطنب فى السرائر، و لكن كلامه مضطرب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

فإنه و إن قال فيها: «إن التخصيص بالمحرز لا بد له من دليل و أنه إن أريد ذلك لم يكن للخبر و لا لإجماعهم على وفقه معنى، لأن غير الضيف مثله فى ذلك» لكن قال قبل ذلك متصلا به: «إذا سرق من حرز قطع، و من غيره لم يقطع، للدخول فى عموم الآيه و من أسقط الحد عنه فقد أسقط حدا من حدود الله تعالى لغير دليل من كتاب و لا سنه مقطوع بها و لا إجماع- إلى أن قال-: فأما الإجماع على ظاهر الروايه فقد وفينا الظاهر حقه، يعنى التخصيص بغير المحرز عنه، و الفرق بين الضيف و غيره إن سرق من الموضع الذى سرق منه الضيف قطع للإحراز عنه دون الضيف، فانحصر الخلاف فى الشيخ، و هو شاذ، كخبره الذى يمكن حمله على التفصيل المزبور، بل هو احتمال ظاهر خصوصا بعد مضمر سماعه (۱)

السابق الأجير و الضيف أمينان ليس يقع عليما حد السرقه».

[المسأله الرابعه لو أخرج متاعا فقال صاحب المنزل سرقته و قال المخرج وهبتنيه أو أذنت فى إخراجه سقط الحد للشبهه]

المسأله الرابعه لو حصلت الشبهه للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهه للسارق كما لو أخرج متاعا لشخص من حرزه فى منزله فقال صاحب المنزل: سرقته، و قال المخرج: و هبتنيه أو أذنت فى إخراجه سقط الحد للشبهه و فى

حسن الحلبى (۲) عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل أخذوه و قد حمل كاره من ثياب، فقال: صاحب البيت أعطانيها، فقال: يدرأ عنه القطع إلا أن تقوم عليه البينه، فإن قامت

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

عليه البينه قطع»

لكن عن الصـدوق «إذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فيوجـد فى الدار و معه المتاع فيقول دفعه إلى رب الدار فليس عليه قطع، فإذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع أو يجى ء بالمخرج منه» و ظاهره الفرق بين الإخراج و عدمه، و لا وجه له.

و التحقيق ما عرفت من سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتماله.

و إن كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه فى المال نفسه دون السـرقه، إذ يمينه لا تقطع الشـبهه، بل لم يثبت موضوع السـرقه حتى إذا لم يدع المخرج ذلك، ضروره أعميه الإخراج منها كما هو واضح.

و منه ينقـدح النظر فى نحو عبـاره المصـنف و الفاضـل فى القواعـد اللهم إلاـ أن بفرض موضوع المسأله فى المحكوم بأنه سارق لشاهد الحال و غيره لو لا الدعوى المزبوره، أو يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدعها فتأمل.

و كـذا لو قال المال لى و أنكر صاحب المنزل، ف ان القول قوله مع يمينه لأنه ذو اليـد بعـد اعتراف الآخـذ أنه أخذه من منزله و حينئذ ف يغرم المخرج و لكن لا يقطع لمكان الشبهه الدارئه كما عرفت.

[الثانى فى المسروق]

الثانى فى المسـروق و لا خلاف فى اعتبار النصاب فيه بل الإجماع بقسـميه عليه، مضافا إلى المقطوع به من السـنه و المشهور بين الأصحاب أنه لا قطع فى ما ينقص عن ربع دينار، و يقطع فى ما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكه أو ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف و الاستبصار و الغنيه و السرائر و كنز العرفان الإجماع عليه، مضافا إلى المعتبره المستفيضه المرويه من

طرق العامه و الخاصه: (منها)

النبوی (۱)

«لا قطع إلا فی ربع دینار»

و (منها)

صحیح محمد بن مسلم (۲) عن الصادق (علیه السلام) «قلت له: فی کم یقطع السارق؟ فقال: فی ربع دینار، قال: قلت له: فی درهمین، فقال: فی ربع دینار بلغ الدینار ما بلغ، قال:

فقلت له: أ رأیت من یسرق أقل من ربع دینار هل یقع علیه حین یسرق اسم السارق؟ و هل هو عند الله تعالی سارق فی تلک الحال! فقال: کل من سرق من مسلم شیئا قد حواه و أحرزه فهو یقع علیه اسم السارق، و هو عند الله السارق، و لکن لا یقطع إلا فی ربع دینار أو أکثر، و لو قطعت ید السارق فی ما هو أقل من ربع الدینار لألفیت عامه الناس مقطعین»

و فی الصحیح الآخر (۳)

«لا تقطع ید السارق إلا فی شی ء یبلغ قیمته مجنا و هو ربع دینار»

إلی غیر ذلک من النصوص.

خلافا للمحکی عن الصدوق من القطع بخمس دینار فصاعدا، ل

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی صحیح محمد بن مسلم (۴): «أدنی ما ما یقطع فیه السارق خمس دینار»

و الصادق (علیه السلام) فی صحیح الحلبی (۵): «یقطع السارق فی کل شی ء بلغ قیمته خمس دینار»

بل و

خبر إسحاق بن عمار (۶)عنه (علیه السلام) أیضا «عمن سرق من بستان عذقا قیمته درهمان، قال: یقطع به»

المحموله علی التقیه أو اختلاف الدنانیر أو علی من رأی الامام (علیه السلام) المصلحه فی قطعه أو غیر ذلک بعد رجحان المعارض علیه من وجوه، منها الشهره العظیمه و الإجماعات المزبوره.

۱- «۱» سنن البیهقی- ج ۸ ص ۲۵۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد السرقه- الحديث ٢.

٤- «٤» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد السرقه- الحديث ٣.

٥- «٥» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد السرقه- الحديث ١٢.

٦- «٦» الوسائل- الباب- ٢- من أبواب حد السرقه- الحديث ١۴.

و كذا المحكى عن العمانى من اعتبار الدينار و إن كان يشهد له

صحيح الثمالى (۱)

«سأل أبا جعفر (عليه السلام) فى كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه و قال: فى عددها من الدراهم»

لكنه موافق لبعض العامه، و محتمل لكونها حينئذ قيمه ربع دينار، و للقطع به لا عدم القطع بغيره، و لغير ذلك مما لا بأس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه، منها الاعتضاد بإطلاق السارق كتابا (۲) و سنه (۳)

المقتصر فى تقييده على المتيقن و هو الأقل من الربع أو الخمس كما عرفت.

و أضعف منهما القول بالقطع بدرهمين و إن كنا لم نتحقق القائل به نعم قد سمعت خبر إسحاق بن عمار (۴)

الذى حملناه على الخمس، و أما ما فى

خبر سماعه (۵) من أن «أدناه ثلث دينار»

فلم نجد عاملا به مع احتماله اختلاف الدنانير أو غير ذلك و إلا كان مطرحا فى مقابله ما سمعت فلا ريب فى أن الأصح ما عرفت عليه المشهور.

ثوبا كان المسروق أو طعاما أو فاكهه أو ملحا أو ماء أو كلاء أو ثلجا أو ترابا أو طينا أو حيوانا أو غيره و سواء كان أصله الإباحه لجميع المسلمين أو الناس أو لم يكن أو مما يسرع إليه الفساد كالفاكهه و الأطعمه الرطبه أولا و ضابطه كل ما يملكه المسلم لإطلاق الأدله، خلافا لأبى حنيفه فى ما أصله الإباحه أو يسرع إليه الفساد، فلا قطع فى الخضروات و الفواكه الرطبه و البطيخ و اللحم الطرى و المشوى و نحو ذلك، و لا فى الماء و التراب و الطين و ما يعمل منه من الأوانى و غيرها، و القصب و الخشب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۹.

۲- «۲» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد السرقه.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۴.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۱.

إلاـ الساج، و ما يعمل من سائر الخشب من الأوانى و الأبواب و نحوها و لا فى الصـيود و لا فى الجوارح معلمه و غير معلمه، و لا فى المعادن كلها كالملح و الزرنيخ و القير و النفط و نحوها إلا الذهب و الفضه و الياقوت و الفيروزج و عنه فى الزجاج روايتان.

نعم فى الطير و حجاره الرخام روايه من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفه لا عامل بها، و هى

روايه السكونى (۱) عن الصادق (عليه السلام) «انه قال النبى (صلى الله عليه و آله):

لا قطع على من سرق الحجاره يعنى الرخام و أشباه ذلك»

و قال (صلى الله عليه و آله) (۲): «لا قطع فى ثمر و لا كثر، و الكثر شحم النخل»

و انه

قال أمير المؤمنين (عليه السلام) (۳): «لا قطع فى ريش يعنى الطير كله»

و فى

خبر غياث (۴) عنه (عليه السلام) أيضا «ان عليا (عليه السلام) أتى بالكوفه برجل سرق حماما فلم يقطعه، و قال: لا قطع فى الطير»

و فى

خبر الأصبغ (۵) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهه و إذا مر بها فليأكل و لا يفسد»

و هى متروكه عندنا أو محموله على عدم الأخذ من الحرز كما عساه يومئ إليه

خبر الفضيل (۶) عن الصادق (عليه السـلام) «إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل و أخذ و حصد الزرع فأخذ قطع».

و كيف كـان فلا فرق فيه بين عين الـذهب و غيره، فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضـروب و لم يبلغ قيمه المضـروب فلا قطع، لأن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۵.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

الـدينار حقيقه فى المسـكوك منه، فيحمـل عليه إطلاـقه الوارد فى النصوص خلافـا للمحكى عن الخلاـف و المبسوط، فلم يعتبر السكه، و هو شاذ، و لو انعكس بأن كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الأقوى.

و كذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شـخصه و عدمه، فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا أو ثوبا قيمته أقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه و لو معه قطع على الأقوى للصـدق و لو مع عـدم القصـد إليه، إذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب فى القطع بسـرقته أصلا.

و على كل ف من شـرطه أن يكون محرزا بقفل أو غلق أو دفن أو نحوها مما يعد فى العرف حرزا لمثله، إذ لا تحديد فى الشـرع للحرز المعتبر فى القطع نصا و فتوى، بل إجماعا بقسميه، و فى

خبر السكونى (۱)عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «لا يقطع إلا من ثقب ثقبا أو كسر قفلا»

و نحوه مرسل جميل (۲) عن أحدهما (عليهما السلام) و فى

خبر طلحه (۳) عنهم عن أمير المؤمنين (عليهم السلام) «ليس على السارق حتى يخرج السرقه من البيت».

و قيـل و القائـل الشـيخ فى النهايه: هو كل موضع ليس لغير مالكه الـدخول إليه إلا بإذنه بل عن المبسوط و التبيان و الغنيه و كنز العرفـان نسـبته إلى أصـحابنا، بل عن الأخير الإجماع عليه صـريحا، لكن فيه عـدم الصـدق عرفا على الـدار التى لا باب لها أو غير مغلقه و لا مقفله بل عن السرائر نفى الخلاف عن عدم القطع بالسرقه منها و إن كان لا يجوز

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳ و فيه «من نقب بيتا.».

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

لأحد الـدخول إليهـا إلاـ بالاـذن من المالك، و لعله لـذا كان المحكى عن ابن حمزه ضـبطه بأنه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الـدخول فيـه و التصـرف فيـه بغير إذنه و كـان مغلقـا أو مقفلاـ و عن المختلـف يجـوز أن يكـون مراد الشـيخ بقـوله: «ليس لغير المتصرف الدخول فيه» سلب القدره لا الجواز الشرعى، و هو كما ترى.

نعم فى الرياض «ربما كان فى النصوص إيماء إلى القول المزبور، منها الصحيح (۱)

المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقه مال أبيه و أخته و أخيه بعدم حجبه عن الـدخول إلى منزلهم، إذ ظاهره إراده الإذن له من عدم الحجب، فمفهوم التعليل حينئذ يقتضى القطع مع عدم الاذن، و أظهر منه

القوى (۲) بالسكونى و صاحبه «كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه»

قال الراوى: يعنى الحمام و الأرحيه» و قريب منهما النصوص (۳)

المتقدمه بعدم قطع الضيف و الأجير معلله بالاستئمان، و ليس إلا من حيث الاذن فى الدخول».

و فيه أن عـدم القطع من هـذه الجهه لا يقتضـى عـدمه أيضا من جهه أخرى، و هو اعتبار كون المال فى حرز، و لا ريب فى عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعى عن الدخول كما هو واضح.

و نحوه المحكى عن خلافه من أن كل موضع حرز لشـى ء من الأشـياء، بل عن الحلى و الفاضل فى التحرير اختياره، إذ لا يخفى عليـك ما فيه، ضـروره اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز، فحرز الـذهب و الفضه غير حرز الـدابه و الحطب و التبن و نحوها، كما هو واضح.

و على كل حال فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه كالمأخوذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۴ و ۱۷- من أبواب حد السرقه.

من الأرحیه و الحمامات و المواضع المأذون فی غشیانها کالمساجد وفاقا للفاضل فی جمله من کتبه و المحکی عن الحلی و الدیلمی و ابن حمزه و ظاهر المفید.

و قیل و القائل الشیخ فی محکی المبسوط و الخلاف إذا کان المالک مراعیا له کان محرزا، کما قطع به النبی (صلی الله علیه و آله) سارق مئزر صفوان فی المسجد (۱)

و لکن فیه تردد بل منع ضروره عدم صدق الحرز عرفا علی ذلک، بل لعله من المختلس الذی لا یقطع کما سمعته فی النصوص (۲)

السابقه و لا أقل من الشک فی کونه سارقا أو مختلسا فیدرأ الحد عنه، مضافا إلی خبر السکونی (۳)

السابق و إلی ما قیل من أن السارق إن أخذ المال مع نظر المالک إلیه لتحقق المراعاه لم یحصل الشرط، و هو أخذه سرا، و إنما یکون مستلبا غاصبا، و هو لا یقطع، و ان کان مع الغفله عنه لم یکن محرزا بالمراعاه.

و لا ینافی ذلک قصه صفوان المحکیه بطرق عدیده (منها)

حسن الحلبی (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «سألته عن الرجل یأخذ اللص یرفعه أو یترکه قال: إن صفوان بن أمیه کان مضطجعا فی المسجد الحرام فوضع رداءه و خرج یهریق الماء فوجد رداءه قد سرق حین رجع إلیه، فقال: من ذهب بردائی، فذهب یطلبه فأخذ صاحبه، فرفعه إلی النبی (صلی الله علیه و آله) فقال: اقطعوا یده، فقال صفوان:

تقطع یده من أجل ردائی یا رسول الله؟ قال: نعم، قال: فأنا أهبه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد السرقه.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.

له، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله): فهلا كان هذا قبل أن ترفعه إلي؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم»

و هو صريح فى غيبه صفوان لا مراعاته، و (منها) أن صفوان نائم فأخذ من تحته (۱) و هو كالأول فى عدم المراعاه و إن كان النوم عليه أقرب إلى المراعاه من الغيبه عنه، و يمكن حمله على أنه قد أحرزه حال خروجه لإراقه الماء (و منها) أنه نام و جعله تحت رأسه و سرق منه و قد كان متوسدا له (۲) و من هنا كان المحكى عن المبسوط فرض المسأله على هذا الوجه و الاكتفاء فى حرز الثوب بالنوم عليه أو الاتكاء عليه أو توسده.

نعم روايه صفوان على الوجه المروى تصلح دليلا للمحكى عن ابن أبى عقيل من قطع السارق فى أى موضع سرق من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك محتجا عليه بالروايه المزبوره، لكن فيه أنه مناف لاعتبار الحرز نصا و فتوى.

و عن الصدوق لا قطع فى المواضع التى يدخل إليها بغير إذن كالحمامات و الأرحيه و المساجد و إنما قطعه النبى (صلى الله عليه و آله) لأنه سرق الرداء فأخفاه، و لا خفائه قطعه و لو لم يخفه لعزره.

و فى الرياض «و هو راجع إلى التفسير الأخير، أى ما عن بعض العلماء من تفسير الحرز بما على سارقه خطر، لكونه ملحوظا غير مضيع إما بلحاظ دائم أو بلحاظ معتاده» و فيه أن ذلك لا مدخليه له فى الإخفاء بل الظاهر أن ذلك عملا بما فى جمله من نصوص الدغاره المشتمله على عدم القطع بها، و إنما هو على من أخذ ما خفى و إن لم أجد العمل بها لأحد غيره.

و أما التفسير المزبور فأجنبى عن ذلك، نعم بعد أن ذكره فى

۱- «۱» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۶۵.

۲- «۲» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۶۵.

المسالک قال: «و علی هذا یتوجه الحکم فی الروایه بقطع السارق لأن سارقه فی المسجد علی خطر من أن یطلع علیه أحد، و هذا التفسیر متوجه و مناسب لما یقتضیه النظر من کون المراعاه بالعین حرزا فی مجامعته لإمکان سرقته بمغافله المالک، إذ لا یشترط فیه دوام النظر، بل المعتاد منه المجامع للغفله علی وجه یمکن سرقته منه، و إلی هذا ذهب الشیخ فی موضع من المبسوط و إن اختار الأول فی مواضع» قلت: هو مختلس عرفا لا سارق بقطع.

و فی الریاض بعد أن حکی التفسیر للحرز بما سمعت قال: «و علیه یختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقا للأکثر، فحرز الأثمان و الجواهر الصنادیق المقفله و الأغلاف الوثیقه فی العمران، و حرز الثیاب و ما خف من المتاع و آلات النحاس الدکاکین و البیوت المقفله فی العمران و خزائنها المقفله و إن کانت هی مفتوحه، و الاسطبل حرز للدواب مع الغلق، و حرز الماشیه فی المرعی عین الراعی علی ما تقرر، و مثله متاع البائع فی الأسواق و الطرقات».

قلت: هو بعینه ما فی الروضه لکن یمکن منع الحرز لکل شی ء بحیث یترتب علیه القطع، فلا حرز للماشیه و لا للثمره علی الشجره مثلا و إن کان لها مراقب و حافظ، فإنه لا یعد لها حرزا عرفا، إذ هو الشی ء المعد لحفظ الشی ء فی نفسه، و المراقبه و نحوها إنما هی حراسه للشی ء لا حرز له عرفا، و هو الذی أشیر إلیه فی النصوص (۱)

السابقه بکسر القفل و نقب البیت و حواه و أحرزه و نحو ذلک و لا أقل من الشک فی تحقق شرط القطع بذلک، و الأصل عدمه، و لا یجدی إطلاق السارق بعد العلم بتقییده بالحرز، فیکون ذلک حینئذ شکا فی حصول الشرط،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد السرقه.

کما هو واضح.

هذا و قد أطلق الدفن هنا فی المتن و قیده بعض بالعمران محترزا به عما لو دفن فی خارجه لا یعد حرزا و إن کان فی داخل بیت مغلق، لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر علی سارقه، و فیه منع عدم الصدق عرفا مع عدم العلم بالدفن، فتأمل.

و هل یقطع سارق ستاره الکعبه؟ قال فی المبسوط و الخلاف:

نعم بل عن ظاهر الأول الإجماع علیه، لإطلاق الأدله و ل

ما رواه أصحابنا (۱)

«من أن القائم (علیه السلام) إذا قام قطع أیدی بنی شیبه و علق أیدیهم علی البیت، و نادی منادیه هؤلاء سراق الله»

بل عن الخلاف لا یختلفون فی ذلک یعنی فی الروایه.

و لکن فیه إشکال بل عن ابن إدریس الجزم بالعدم لأن الناس فی غشیانها شرع کالحمامات، فلا تکون السرقه من حرز، و احتمال الروایه کون القطع لفسادهم لا للسرقه، بل فی المسالک أن إحراز مال البیت من مبدإ الإسلام إلی یومنا هذا بأیدیهم دائما، فهم حینئذ من الخائنین لا السارقین، بل قد یشک فی ذلک من وجه آخر، و هو عدم کون الستاره لمالک معین، اللهم إلا أن یمنع اعتبار ذلک بإطلاق الأدله، فیتجه حینئذ القطع مع فرض إحراز الشرائط التی یمکن فرضها فی ستاره الکعبه و معلقات الحضرات المشرفه، بأن یهتک حرزها المغلق علیها أو یثقب أو یتسلق إلیها، کما وقع فی زماننا فی روضه أمیر المؤمنین و سید الوصیین (علیه السلام).

و لا یقطع من سرق من جیب إنسان أو کمه الظاهرین، و یقطع لو کانا باطنین علی المشهور بین الأصحاب، بل فی کشف اللثام

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب مقدمات الطواف- الحدیث ۲ من کتاب الحج.

أنهم قاطعون بالتفصيل المزبور، كما عن غيره نفى الخلاف فيه، بل عن الشيخ و ابن زهره الإجماع عليه، و لعله لصدق الحرز عرفا، مضافا إلى

قوى السكونى (۱) عن الصادق (عليه السلام): قد أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بطرار قد طر دراهم من كم رجل، فقال: إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه، و إن كان طر من قميصه الداخل قطعته»

و خبر مسمع بن سيار (۲)عنه (عليه السلام) أيضا «ان أمير المؤمنين (عليه السلام) قد أتى بطرار قد طر من رجل، فقال: إن كان طر من قميصه الأعلى لم أقطعه، و إن كان طر من قميصه الأسفل قطعناه»

و بهما بعد انجبارهما و اعتضادهما بما سمعت يقيد إطلاق القطع و عدمه فى غيرهما من النصوص.

نعم فى المسالك «مقتضاهما أن المراد بالظاهر ما فى الثوب الخارج سواء كان بابه فى ظاهره أم باطنه، و سواء كان الشد على تقديره من داخله أو خارجه» و لعله الذى تسمعه من الخلاف.

و فى كشف اللثام «و يظهر منهما أن المراد بالظاهر ما على الثوب الأعلى، و باطن ما على تحته، و لا يختلف الحال فيهما بأن يكون المال مشدودا أو لا، كان الشد من خارج أو داخل».

و قال الشيخ فى الخلاف: «و قال جميع الفقهاء: عليه القطع، و لم يعتبروا قميصا فوق قميص، إلا أن أبا حنيفه قال: إذا شده فعليه القطع، و الشافعى لم يفصل».

و فى المبسوط بعد التفصيل بالظاهر و الباطن «فإذا أدخل الطرار يده

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۲- «۲» أشرنا إليه فى الوسائل- فى الباب- ۱۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲ و ذكره فى الكافى ج ۷ ص ۲۲۷ و التهذيب ج ۱۰ ص ۱۱۵.

فی جیبه فأخـذه أو بط الجیب و الطره معا فأخـذه فعلیه فی کل هـذا القطع و الکم مثله علی ما قلناه إن أدخل یده فأخذه أو خرق الکم أو بطه فأخـذه أو بط الخرقه و الکم فأخـذه فعلیه القطع، و أما إن شده فی کمه کالصـره ففیه القطع عند قوم، سواء جعله فی جوف کمه و شده کالصره من خارج الکم أو شده من داخل حتی صارت الصره فی جوف کمه، و قال قوم:

إن جعلها فی جوف الکم و شـدها من خارج فعلیه القطع، و إن جعلها من خارج و شـدها من داخل فلا قطع، و هو الذی یقتضـیه مذهبنا».

قلت: لعل من الباطن الجیب فی باطن القمیص الأعلی، و من هنا قال فی الروضه: «و المراد بالجیب الظاهر ما کان فی ظاهر الثوب الأعلی و البـاطن ما کان فی باطنه أو فی ثوب داخل مطلقا» ثم حکی عن الخلاف و المبسوط ما سـمعت فی الکم و الجیب قال: «و الأخبـار فی ذلـک مطلقه فی اعتبـار الثوب الأعلی و الأسـفل فیقطع فی الثانی دون الأول» و هو موافق للخلاف و مال إلیه فی المختلف، و جعله المشـهور، و هو فی الکم حسن، أما فی الجیب فلا ینحصر الباطن منه فی ما کان فوقه ثوب آخر، بل یصدق به و بما کان فی باطن الثوب الأعلی کما قلناه.

قلت: قـد یقال بنحو ذلک فی الکم أیضا، بل قـد یقال: إن معنی الخبرین إن طر الأعلی من قمیصه فلا قطع، و إن طر الأسـفل من قمیصه قطع علی جعل من الأعلی و الأسفل مفعولین لطر، و ربما یؤید ذلک العرف.

و لا قطع فی ثمره علی شجرها عند المشهور علی ما فی المسالک للنصوص المستفیضه (۱)

التی تقدم بعضها المصرحه بذلک و بأنه یقطع لو سرق بعد إحرازها الذی لا خلاف فیه و لا إشکال،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه.

إنمـا الإشـكال فی إطلاق عـدم القطع بالأول الـذی مقتضاه ذلک حتی مع الإحراز بغلق و نحوه بقوه انصـراف الإطلاق نصا بل و فتوی إلی مـا هو الغـالب من عـدم الحرز لهـا فی حـال کونهـا علی الشـجره، و من هنا قال فی القواعـد و تبعه ولـده: «و لو کانت الشجره فی موضع محرز کالدار فالأولی القطع بسرقه ثمرها مطلقا» و ربما یؤیده مضافا إلی عموم الأدله خصوص

خبر إسحاق (۱) عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل سرق من بستان عذقا قیمته درهمان، قال: یقطع»

بنـاء علی أنهمـا ربع دینـار و قـد سـرق من الحرز، مضافا إلی ضـعف سـند النصوص المطلقه، و لا شـهره محققه جابره علی وجه یخص بها إطلاق ما دل علی القطع بسرقه ما فی الحرز کتابا (۲) و سنه (۳)

فالأولی حینئذ التفصیل کما فی المسالک و الروضه و غیرهما، و أما ما عن الصدوق من أنه إذا أکل الرجل من بستان غیره بقیمه ربع دینار أو أکثر لم یکن علیه قطع ما لم یحمل منه شیئا، فلعله لأنه مع الإحراز إنما أتلف فی الحرز.

و کذا لا قطع علی من سـرق مأکولا فی عام مجاعه بلا خلاف أجده کما عن بعضـهم الاعتراف به، بل عن الغنیه و السـرائر نسبته إلی روایات الأصحاب، و هو کذلک، ففی

خبر السکونی (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «لا یقطع السارق فی عام مسنت، یعنی عام مجاعه»

و فی

مرسل عاصم بن حمید (۵)

«کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) «لا یقطع السارق فی أیام المجاعه»

و فی مرسل زیاد القندی (۶)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۷.

۲- «۲» سوره المائده: ۵- الآیه ۳۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد السرقه.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

«لا يقطع السارق سنه المحل فی شی ء يؤكل مثل اللحم و الخبز و أشباهه».

و لعل الاختصاص بالمجاعه لأنه مظنه الاضطرار المسوغ أو الموجب للسرقه الذی لا إشكال فی عدم القطع فيه مع العلم بكون السرقه له مع عدم إمكان إرضاء صاحبه بعوضه، فيكون حينئذ كالشبهه الداريه.

و عن المبسوط «إن سرق فی عام المجاعه و القحط فان كان الطعام موجودا و القوت مقدورا عليه و لكن بالأثمان الغاليه فعليه القطع، و إن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فأخذ الطعام فلا قطع عليه» و بعينه حكى فی محكى الخلاف عن الشافعی، قال: «روى أصحابنا أن السارق إذا سرق فی عام المجاعه لا قطع عليه، و لم يفصلوا و قال الشافعی:

إذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه و لكن بالثمن الغالی فعليه القطع، و إن كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه، دليلنا ما رواه أصحابنا

عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (۱)

«لا قطع فی عام مجاعه»

إلى آخره.

و على كل حال فلا ريب فی اقتضاء إطلاق النص و الفتوى الأعم من ذلك، نعم فی المسالك «حملوا ما فی إطلاق الروايتين من المسروق على المقيد فی الآخر و هو المأكول» و فيه أنه لا يتأتى على وجه يقتضی التقييد، اللهم إلا أن يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه فی الرياض محتجا به على ذلك و بظاهر الخبر المزبور قال: و أظهر منه آخر

مروى (۲) فی الفقيه «لا يقطع السارق فی عام مجدبه يعنی فی المأكول دون غيره».

قلت: الظاهر أن ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من النصوص لا أنه روايه عن الامام (عليه السلام) و حينئذ فالتعميم أولى، بل قيل: إن مقتضى إطلاق المصنف و غيره بل و النصوص عدم الفرق

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

بين المضطر و غيره و إن كان قد يناقش بعدم انسياق الثانى منه، نعم يدخل فيه المشتبه حاله، كعدم انسياق غير المأكول فعلا من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب و نحوها بدعوى كون المراد الصالح للأكل قوه أو فعلا كما فى المسالك و غيرها، بل ظاهر قوله (عليه السلام) «كالخبز و اللحم و أشباهه» خلافه، و الأصل فى ذلك أن الحكم مخالف لإطلاق الأدله، فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن، و ما فى الروضه من دعوى تنبيه التمثيل فى الخبر على إراده الأعم يمكن منعه.

و من سرق إنسانا صغيرا لا- تمييز له بحيث يعرف سيده من غيره فان كان مملوكا قطع بلا خلاف بل و لا إشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقه كالحرز و نحوه، ضروره كونه كغيره من الأموال.

و لو كان كبيرا مميزا ففى القواعد و المسالك و غيرها لا قطع، لأنه متحفظ بنفسه إلا أن يكون نائما أو فى حكمه، أو لا يعرف سيده من غيره، فإنه حينئذ كالصغير، بل فى الرياض بعد نسبته إلى جماعه «لم أجد فيه خلافا إلا من إطلاق العباره» قلت: لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقه و لو بإكراهه خصوصا فى المميز المزبور، و دعوى أن الصغير المذكور يسرق بخلاف الكبير فإنه يخدع يمكن منع إطلاقها.

و لا فرق فى ذلك بين القن و المدبر و أم الولد و المبعض بل و المكاتب و إن استشكل فيه الفاضل فى القواعد، و لعله من عدم خروجه عن الماليه و من عدم تماميه ملك السيد له، لانقطاع تصرفه عنه، و لا يملك منافعه و لا استخدامه و لا أرش الجنايه عليه، و هو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الأخير، بل عنه فى التحرير القطع بكون المشروط كالقن، مع أنه لا فرق بينه و بين المطلق بالنسبه إلى الملكيه، و من الغريب قوله بلا فصل

عما سمعت: «و لو سرق من مال المكاتب قطع إن لم يكن سيده، و لو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه، لأن ملك سيده ليس بتام عليه، فإنه لا- يملك منافعه و لا استخدامه و لا أخذ أرش الجنايه عليه، إذ هو على فرض إرادته المطلق لا فرق بينه و بين المشروط فى ذلك.

و لو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطعا، لعدم كونه مالا يبلغ النصاب و قيل و القائل الشيخ فى النهايه و جماعه، بل فى التنقيح أنه المشهور يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقه، ل

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر السكونى (١)

«إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى برجل قد باع حرا فقطع يده»

و خبر عبد الله بن طلحه (٢)

«سأله عن الرجل يبيع الرجل و هما حران فيبيع هذا هذا و هذا هذا، و يفران من بلد إلى بلد يبيعان أنفسهما، و يفران بأموال الناس، قال: تقطع أيديهما، لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس»

و خبرى سنان بن طريف (٣)

«سأله عن رجل باع امرأته، قال:

على الرجل أن يقطع يده».

و خبر طريف بن سنان (۴)

«سألت جعفر بن محمد (عليهما السلام) عن رجل سرق حره فباعها، فقال:

فيها أربعه حدود: أما أولها فسارق تقطع يده».

و من المعلوم إراده حكم السرقه من إطلاقها عليه فى النصوص المزبوره كما أن ظاهر الأول منها عدم الفرق بين الصغير و الكبير، بل صريح غيره الكبير، لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير، بل فى المسالك تبعه

١- «١» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب حد السرقه- الحديث ٢.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب حد السرقه- الحديث ٣.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ٢٨- من أبواب حد الزناء- الحديث ١ و ٢. لكن الأول عن ظريف بن سنان.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب حد السرقه- الحديث ١ و هو بسند الشيخ و الصدوق قدس سرهما.

على ذلك الأكثر معللين له بأن الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه، إلا أنه كما ترى، و لذا نص على عدم الفرق في محكي التحرير، إذ لا فرق بينهما بعد أن كان القطع للفساد لا للسرقه و إن استدل في محكي المبسوط عليه بآيتها، لكنه في غير محله، و من هنا قال في محكي خلافه:

«لا قطع عليه، للإجماع على أنه لا قطع إلا في ما قيمته ربع دينار فصاعدا، و الحر لا قيمه له، و قال مالك: عليه القطع، و قد روى ذلك أصحابنا» و إن كان قد يناقش بأن القطع للنصوص المزبوره لا للسرقه و إن وجه بأن القطع في سرقه المال إنما جاء لحراسته، و حراسه النفس أولى، إلا أنه لا يوافق مذهبنا، خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقه المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه تتحقق به الأولويه المزبوره بحيث تصلح مدركا للحكم، و دعوى ضعف النصوص المزبوره- و لا جابر لها سوى الشهره المحكيه و في حصوله بها نوع مناقشه، سيما مع رجوع الشيخ الذي هو أصلها عما في النهايه- واضحه الفساد بعد تحقق الشهره المزبوره على القطع، كوضوح فساد المناقشه بأن القطع المزبور إن كان للفساد لا للسرقه فالمتجه جريان الحكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور، ضروره كونها كالاجتهاد في مقابله النص الذي ذكرنا أن وجه الحكمه فيه ذلك، على أنه قابل لتخصيص ذلك الإطلاق، و حينئذ فالتردد الظاهر من المصنف و غيره في الحكم المزبور في غير محله.

و لو سرقه و لم يبعه أدب بما يراه الحاكم، للأصل بعد اختصاص النصوص بالبيع، خلافا للمحكي عن ظاهر المبسوط و السرائر.

و لو كان عليه ثياب أو حلي يبلغ النصاب لم يقطع و إن كان صغيرا لثبوت يده عليها، و لذا يحكم بأن ما في يد اللقيط له، نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه اتجه حينئذ القطع.

و لو كـان الحر كبيرا نائمـا على متاع فسـرقه و متاع قطع لسـرقه المتاع بناء على أن نوم الكبير عليه حرز له و لسـرقه الحر إن باعه، للنصوص السابقه، بل فى القواعد و كذا السكران و المغمى عليه و المجنون، و لعله لعدم خروجهم بذلك عن الإحراز، إذ ليسوا كالجماد، لكنه لا يخلو من نظر.

و لو أعار بيتا مثلا فنقبه المعير فسرق منه مالا للمستعير قطع بلا خلاف أجده، بل و لا إشكال، للعمومات و إن ذكر فى المسالك وجها للعدم باعتبار عدم لزوم العاريه، فلا يحصل الإحراز، و لكن فيه أن له الدخول إذا رجع، مع أن عليه حينئذ أن يمهل المعير بقدر نقل أمتعته لا مطلقا.

و كذا لا إشكال و لا خلاف فى القطع لو آجر بيتا و سرق منه مالا للمستأجر المالك للمنفعه بعقد الإجاره التى منها الإحراز، فما عن أبى حنيفه من عدم القطع واضح الفساد، خصوصا بعد المحكى عنه من القطع لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذى كان يحفظه العبد و إن ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار أن الإحراز فيه بملاحظه العبد لا بنفس العبد المملوك للسارق، فنفس الحرز ليس بمملوك له.

و لو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع بسرقه مالكه الذى له هتكه، فلا يكون المال فى حرز، بل فى القواعد و المسالك و محكى المبسوط أن الدار المغصوبه ليست حرزا عن غير المالك، لأنه إحراز بغير حق فكان كغير المحرز، لكن قد يقال بصدق العمومات.

و لو كـان فى الحرز مـال مغصوب للسارق فهتكه و أخـذ ماله خاصه لم يقطع قطعا، بل هو كـذلك و ان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من

نحو الطعام و الدهن فلم يأخذ إلا قدر ماله أو أزيد بما لا يبلغ النصاب.

و إن أخذ غير المغصوب المميز عنه وحده أو معه بقدر النصاب، فعن المبسوط إطلاق قطعه، و الأقرب القطع إن هتك لغير المغصوب خاصه بل أولهما، للعمومات بعد حرمه الهتك المزبور المراد به السرقه.

و إن هتك لأخذ ماله فلا قطع، للرخصه فيه و بعد يكون أخذ مالا غير محرز، و لو جوزنا للأجنبی انتزاع المغصوب حسبه فهتك الحرز و أخرجه فلا قطع، و لو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور، و لو لم نجوز ذلک له قطع بسرقه المغصوب فضلا عن غيره و المطالب به الغاصب كما عن المبسوط أو المالک.

و يقطع من سرق مالا- موقوفا على محصور مع مطالبه الموقوف عليه لأنه مندرج فی العموم بناء على أنه مملوک له بل و غير المحصور بناء على أنه المالک أيضا، للعموم فضلا عن سرقه ثمرته التی لا شک فی أنها للموقوف عليه، نعم لو قلنا إن المالک فيه الله تعالى شأنه أمكن عدم القطع، بل فی المسالک أنه الأظهر بعد أن احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا أن مقتضى العموم القطع أيضا، بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس (۱)

المتقدم المشتمل على قطع السارق من مال الله تعالى.

و لو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيرا و كان الوقف على الفقراء، إلا أنه مع فرض كونهم مصرفا يشكل مراعاه الزائد على نصيبه لعدم النصيب له حينئذ اللهم إلا أن يراد به ما يعم ذلک كما سمعته فی الزكاه و بيت المال و نحوهما.

و لا تصير الجمال مثلا محرزه بمراعاه صاحبها و لا الغنم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

بإشراف الراعی علیها کما تقدم الکلام فیه سابقا و لکن فیه قول آخر للشیخ رحمه الله فی محکی الخلاف و المبسوط إنها تکون محرزه بـذلک، و تبعه علیه غیر واحـد ممن تأخر عنه، و لکن قـد عرفت ضـعفه قال فی الأخیر: «الإبل إن کانت راتعه فحرزها أن ینظر الراعی إلیهـا مراعیـا لهـا و إن کـان ینظر إلی جمیعهـا مثـل أن کان علی نشـر أو مسـتو من الأرض فهی فی حرز، لأن الناس هکـذا یحرزون أموالهم عنـد الراعی، و إن کـان لاـ ینظر إلیهـا أو کـان ینظر إلیها فنام عنها فلیست فی حرز، و إن کان النظر إلی بعضها دون بعض فالتی ینظر إلیها فی حرز و التی لا ینظر إلیها فی غیر حرز، و إن کانت بارکه ینظر إلیها فهی فی حرز و إن کان لاـ ینظر إلیهـا فهی فی حرز بشـرطین: أن تکون معقوله و أن یکون معهـا نائمـا أو غیر نائم لأن الإبل البارکه هکـذا حرزها، و إن کـانت مقطره فـإن کان سائقا ینظر إلیها فهی فی حرز، و إن کان قائـدا فإنما تکون فی حرز بشـرطین: أن تکون بحیث إذا التفت إلیهـا شاهـدها کلهـا و أن یکثر الالتفـات إلیهـا مراعیـا لهـا، و کـذا البغال و الخیل و الحمیر و البقر و الغنم، فإذا أوت إلی حظیره کالمراح و الـدین و الإصـطبل، فإن کان فی البر دون البلـد فما لم یکن صاحبها معها فی المکان فلیس بحرز، و إن کان معها فیه فهو حرز، فـان کـان الباب مفتوحا فلیس بحرز إلا أن یکون معها مراعیا لها غیر نائم، و إن کان الباب مغلقا فهو حرز نائما کان أو غیر نـائم، و لو کـانت فی جوف البلـد فـالحرز أن یغلق البـاب سواء کـان معهـا صاحبهـا أو لاـ» و هو کما تری خصوصا فرقه بین الراتعه و السائره و إن کان الأصح عدم کون المراعاه من أصلها حرزا عرفا.

و لو سرق باب الحرز أو شیئا من أبنیته المثبته فیه قال فی المبسوط و تبعه غیره یقطع، لأنه محرز بالعاده، و کذا

إذا كـان الإنسـان فی داره و أبوابهـا مفتحـه، و لـو نـام زال الحرز و لكن فیه تردد للـتردد فی أن الحرز هـو مـا لیس لغیر المـالك دخوله، أو أنه مـا كـان السـارق منه علی خطر و خوف من الاطلاع علیه، أو أنه عرفی و قلنا بأن مثل ذلك محرز فیه فیقطع حینئذ أو هو ما كان مغلقا أو مقفلا أو مـدفونا فلا یقطع لانتفائه، و لو قلنا بأن منه المراعاه بنی علی حصولها و عـدمه، و قد عرفت سابقا أن الحرز عرفا الشـی ء المعـد لحفظ الشـی ء فی نفسه، فلا قطع فی شـی ء من ذلك لا أقل من الشـبهه الـدارأه، و حینئذ فیسـقط البحث عن سـرقه باب المسـجد و عن سـرقه دقاقه الباب و نحو ذلك، ضـروره عدم الحرز فی الجمیع بناء علی ما ذكرناه، نعم لو كان باب الحرز علی بیت داخل فی الدار التی لها باب مغلق علی ذلك أو داخل فی بیت آخر كذلك كباب الخزینه اتجه حینئذ القطع بسرقتها، لكونها حینئذ فی حرز.

و یقطع سـارق الكفن من القبر و لو بعض أجزائه المنـدوبه لأـن القبر حرز له إجماعا فی صـریح المحكی عن الإیضاح و الكنز و التنقیـح و ظـاهر الـدیلمی، و مـا عن المقنع و الفقیه من عـدم القطع علی النباش إلا أن یؤخـذ و قـد نبش مرارا مع شـذوذه یمكن حمله كمستنده علی النباش غیر السارق، لا علی أن القبر غیر حرز كما استظهره منه فی المسالك تبعا لغایه المراد، و علی تقدیره فهو محجوج بما عرفت و بالعرف و ظاهر النصوص حتی

خبر حفص البختری (۱)

«سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: حد النباش حد السارق»

باعتبار ظهوره فی كونه منه، و

خبر الجعفی (۲)

«كنت عند أبی جعفر (علیه السلام) و جاءه كتاب هشام ابن عبد الملك فی رجل نبش امرأه فسلبها ثیابها و نكحها فان الناس قد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

اختلفوا علینا، طائفه قالوا: اقتلوه و طائفه قالوا: أحرقوه فکتب إلیه أبو جعفر (علیه السلام) إن حرمه المیت کحرمه الحی، تقطع یده لنبشه و سلبه الثیاب، و یقام علیه الحد فی الزناء، إن أحصن رجم، و إن لم یکن أحصن جلد ماءه»

و خبر أبی الجارود (۱) عن أبی جعفر (علیه السلام) «قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): یقطع سارق الموتی کما یقطع سارق الأحیاء»

و خبر زید الشحام (۲) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أخذ نباش فی زمن معاویه فقال لأصحابه: ما ترون؟

فقالوا: تعاقبه و تخلی سبیله، فقال رجل من القوم: ما هکذا فعل أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب، فقال: و ما فعل؟ قال: فقال: یقطع النباش، و قال: هو سارق هنالک للموتی»

و من قضایا أمیر المؤمنین (علیه السلام) المرویه مسنده فی الفقیه (۳)

«أنه قطع نباش القبر، فقیل له: أ تقطع فی الموتی؟ فقال: إنا لنقطع لأمواتنا کما نقطع لأحیائنا»

قال (۴): «و أتی بنباش فأخذ بشعره و جلد به الأرض، و قال: طئوا عباد الله، فوطئ حتی مات»

و نحوه فی الأول خبر إسحاق بن عمار (۵)

کل ذلک مضافا إلی الإجماع فی محکی الغنیه و السرائر علی القطع بسرقته، و إلی ما تسمعه من إطلاق النصوص الآتیه فی قطع النباش، فالحکم حینئذ مفروغ منه.

و إنما الکلام فی أنه هل یشترط بلوغ قیمته نصابا؟

قیل و القائل المفید و سلار و ابنا زهره و حمزه، بل نسب إلی الأکثر نعم یشترط ذلک، لإطلاق ما دل علیه بعد ما سمعته من ظهور النص و الفتوی فی کونه من السارقین من الحرز، فیشترط فیه حینئذ ما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۲.

يشترط فيه، و عليه ينزل إطلاق القطع بسرقته فيها، بل لعله الظاهر منهما مضافا إلى الأصل و درء الحد بالشبهه.

و قيل و القائل ابن إدريس فى أول كلامه يشترط فى المره الأولى لما سمعته من الأدله دون الثانيه و الثالثه فإنه لا يشترط بل يقطع مطلقا، لأنه مفسد، و لكنه لم نجده لغيره، بل هو قد رجع عنه فى آخر كلامه، على أنه كما ترى غير واضح الوجه و لا المستند.

و قيل كما عن الشيخ و القاضى و ابن إدريس فى آخر كلامه و الفاضل فى الإرشاد لا يشترط فيقطع مطلقا، لإطلاق الأدله الذى عرفت تنزيله على المقيد، و قيل كما سمعته عن الصدوق: لا يقطع مطلقا إلا مع النبش مرارا، و لعله لما ورد من قطع النباش الذى تكرر منه الفعل.

قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح منصور بن حازم (۱): «يقطع النباش و الطرار، و لا يقطع المختلس».

و سأله (عليه السلام) أيضا عيسى بن صبيح (۲)

«عن الطرار و النباش و المختلس فقال: يقطع الطرار و النباش، و لا يقطع المختلس».

و فى

خبر عبد الرحمن العزرمى (۳) عنه (عليه السلام) أيضا «أن عليا (عليه السلام) قطع نباشا».

بل

سأله (عليه السلام) على بن سعيد (۴) أيضا عن النباش فقال:

«إذا لم يكن النبش له بعاده لم يقطع و يعزر».

و فى خبره الآخر (۵) عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن رجل أخذ و هو ينبش، قال: لا أرى عليه قطعا إلا أن يؤخذ و قد نبش

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۹.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۱.

مرارا فأقطعه».

و فی

خبر الفضیل (۱) عنه (علیه السلام) أیضا «النباش إذا کان معروفا بذلک قطع».

و فی مرسل ابن بکیر (۲)عنه (علیه السلام) أیضا «فی النباش إذا أخذ أول مره عزر، فان عاد قطع»

بناء علی أن المراد منه العود مکررا.

و کذا

خبر علی بن إبراهیم عن أبیه (۳) المروی عن کتاب الاختصاص قال: «لما مات الرضا (علیه السلام) حججنا فدخلنا علی أبی جعفر (علیه السلام) و قد حضر خلق من الشیعه- إلی أن قال-: فقال أبو جعفر (علیه السلام) سئل أبی عن رجل نبش قبر امرأه فنکحها، فقال أبی: یقطع یمینه للنبش، و یضرب حد الزناء فإن حرمه المیته کحرمه الحیه، فقالوا: یا سیدنا تأذن لنا أن نسألک؟ قال: نعم، فسألوه فی مجلس عن ثلاثین ألف مسأله فأجابهم فیها و له تسع سنین»

بناء علی إراده النبش المعتاد منه إلی غیر ذلک مما یمکن الاستدلال به لما سمعته من الصدوق.

و یقرب منه ما عن المصنف فی النکت من أنه «لا قطع علیه حتی یصیر ذلک عاده له و قد أخذ کل مره نصابا فما فوقه، لاختلاف الأخبار و حصول الشبهه» و کأنه أشار باختلاف الأخبار إلی ما سمعته و إلی خصوص

خبر الفضیل (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) «عن الطرار و النباش و المختلس قال: لا یقطع»

لکن فیه أن الأخبار النافیه للحد إنما نفته عن النباش، فلعله من لم یأخذ شیئا، کما أن فی ما سمعته من

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۴.

الصدوق قصور دليله عن معارضه إطلاق النصوص المزبوره و غيرها مما دل على القطع بسرقه الكفن. و من هنا قال فى الرياض: «قد حملها الأصحاب على مجرد النبش الخالى عن أخذ الكفن جمعا بينها و بين النصوص السابقه بحملها على سرقه الكفن كما هو ظاهرها، و لا سيما الأخبار المشبهه منها بالسرقه بناء على ما سبق، و حمل هذه على ما عرفته» و الجمع بينها و إن أمكن بما يوافق قوله إلا أن كثره تلك الأخبار و شهرتها شهره قريبه من الإجماع المحتمل الظهور المصرح به فى ما مر من الكتب يرجح الجمع الأول، فالقول به متعين و إن كنت لم أتحقق ما نسبه إلى الأصحاب من القطع باعتبار النبش المجرد، نعم احتمله فى المسالك جمعا بين الأدله و جزم به فى كشف اللثام، و إلا فالمصنف و غيره على التعزير كما ستسمعه.

و على كل حال فلا ريب فى أن الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده التى منها درء الحد بالشبهه و احترام دماء الناس، و الأصل عدم القطع، و منها إطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز، و غير ذلك مما سمعته على وجه يرجح على غيره، فيجب إرجاع ما نافاه إليه أو طرحه.

و لا يشكل بعدم ملك الميت له، لإمكان كونه باقيا على حكم ماله أو لعدم توقف القطع على ذلك، بل يكفى فيه القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لأحد و إن كان المطالب به على الأولين الوارث و الحاكم على الأخير أو غيره حسبه، و لو كان الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب به، و لو قلنا بعدم ملكه لأحد كان المطالب به الحاكم، و لو مات و لم يخلف شيئا و كفنه الامام من بيت المال فعن المبسوط لا يقطع بلا خلاف، و لكن لا يخلو من نظر و لو كفنه أجنبى فالمطالب هو، و عن التحرير الوارث، و فيه منع.

و لو نبش و لم يأخذ الكفن عزر كما سمعته فى المرسل (۱)

و غيره (۲)

و لو تكرر منه الفعل و فات السلطان كما عن المقنعه و المراسم و النهايه أو و أقيم عليه الحد كما عن التهذيب و الاستبصار و الجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد، و لكن لم أقف عليه كذلك فى شى ء مما حضرنى من النصوص، نعم قد سمعت المروى عن قضايا على (عليه السلام) من قتل نباش بالوطء بالأقدام (۳) و نحوه

مرسل ابن أبى عمير عن غير واحد من أصحابنا (۴) قال: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل نباش فأخذ بشعره فضرب به الأرض ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤوه حتى مات»

و مرسل أبى يحيى الواسطى (۵) عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بنباش فأخر عذابه إلى يوم الجمعه، فلما كان يوم الجمعه ألقاه حتى تحت أقدام الناس فما زالوا يتوطؤونه بأرجلهم حتى مات»

و لكن ليس فى شى ء منها فوت السلطان، و أما التكرار فلعله استفيد من الصيغه، كما أن عدم وجوب القتل على ما هو ظاهر المتن و غيره بل هو المحكى عن المفيد و سلار للتخيير فى المفسد بينه و بين غيره و عن الشيخ إيجابه، و لعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص.

و ليس القبر حرزا لغير الكفن إذا لم يكن فى حرز آخر كدار عليها غلق مثلا للعرف، فلو ألبس الميت من غير الكفن أو وضع معه شى ء فسرق لم يقطع، بل فى القواعد و كذا العمامه بناء منه على أنها

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۶ إلا انه ليس نص فيما ذكره.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۳ إلا انه ليس نص فيما ذكره.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۷.

لیست من الکفن، و إن کان فیه ما تقدم فی کتاب الطهاره (۱) من انها منه و إن لم تکن واجبه و لذا نفیت عنه فی بعض النصوص (۲).

[الثالث فی ما یثبت به]

الثالث فی ما یثبت به و لا- خلاف بل و لا إشکال فی أنه یثبت القطع بشهاده عدلین لإطلاق ما دل (۳) علیها، و خصوص ما تسمعه و بالإقرار مرتین لعموم ما دل (۴)

علی حجیه الإقرار، و فی

مرسل جمیل(۵)عن أحدهما (علیهما السلام) «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقه مرتین، فان رجع ضمن السرقه، و لم یقطع إذا لم یکن شهود»

و روی (۶)

«ان سارقا أقر عند أمیر المؤمنین (علیه السلام) فانتهره، فأقر ثانیا، فقال أقررت به مرتین فقطعه»

و خبر أبان بن عثمان (۷) عن الصادق علیه السلام قال: «کنت عند عیسی بن موسی فأتی بسارق و عنده رجل من آل عمر، فأقبل یسألنی، فقلت: ما تقول فی السارق إذا أقر علی نفسه أنه سرق؟ قال: یقطع، قلت فما تقولون فی الزناء إذا أقر علی نفسه أربع مرات قال: نرجمه، قلت: فما یمنعکم من السارق إذا أقر علی نفسه مرتین أن تقطعوه فیکون بمنزله الزانی»

بتقریب أن المراد و لو

۱- «۱» راجع ج ۵ ص ۲۰۷- ۲۰۸.
۲- «۲» الوسائل- باب- ۲ من أبواب الکفن- الحدیث ۱ و ۱۰ و ۱۲ من کتاب الطهاره.
۳- «۳» سوره الطلاق: ۶۵- الآیه ۲.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من کتاب الإقرار- الحدیث ۲.
۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.
۶- «۶» المستدرک- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.
۷- «۷» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

بملاحظه انطباق صدره مع ذیله ما المانع من اعتبار المرتین فی السارق لیکونا بمنزله الشاهدین کالإقرار أربعا فی الزناء المنزل منزله الشهود أربعا؟

و منه یعلم حینئذ الوجه فی ما ذکرناه سابقا من اعتبار الإقرار مرتین فی جمله من الحدود السابقه التی تثبت بالشاهدین.

کما أن منه حینئذ و سابقیه (۱) المنجبرین بما سمعت مع قوه سند أحدهما یعلم أنه لا تکفی المره فی القطع و إن ثبت المال کغیره مما یثبت به من الرجل و الامرأتین و الیمین المردوده و إن قلنا إنها کالبینه، لکنه بالنسبه للمال دون القطع نحو ما نحن فیه من الإقرار مره الذی لا یثبت به القطع کما هو المعروف بین الأصحاب، بل فی کشف اللثام نسبته إلی قطعهم، بل عن الخلاف الإجماع علیه، بل لم أجد فیه خلافا محققا و إن حکی عن المقنع الاجتزاء بها فیه عند الإمام أیضا.

لکن فی الکشف لم أره فی ما حضرنی من نسخته نعم فی

صحیح الفضیل (۲) عن الصادق (علیه السلام) «إذا أقر علی نفسه بالسرقه مره واحده قطع»

معتضدا بإطلاق ما دل علی القطع به أو علی مطلق الحد و بعموم ما دل علی حجیته، إلا أنه قاصر عن مقاومه ما عرفت خصوصا بعد عدم تقییده بکون الإقرار عند الإمام کما هو المحکی عن القائل و موافقته للمحکی عن العامه کما أشعر به خبر عثمان ابن عیسی(۳)

و بعد احتمال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه الحدیث ۱ و المستدرک- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳ و فیه «إن أقر الرجل الحر علی نفسه مره واحده عند الامام قطع».
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴ و هو خبر أبان بن عثمان المتقدم فی ص ۵۲۱.

تعلق الظرف بالسرقه، فيكون مجملا فى عدد الإقرار، و يقر به إمكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين فى المجلس أنه لا قطع ما لم تتكرر السرقه أو يكون بمعنى القطع عن الإقرار ثانيا، كل ذلک مع بناء الحدود على التخفيف، و لذا تدرأ بالشبهات فما عساه يظهر من بعض الناس من الميل إلى العمل بالصحيح المزبور فى غير محله.

و أبعد من ذلک ما عن المختلف من احتمال مخالفه الإقرار عند الإمام الإقرار عند غيره، لأن الإنسان يحترز عند الإمام و يتحفظ من الإقرار بما يوجب العقوبه، بل غالبا إنما يقر عنده إذا أقر عند غيره، فلهذا يقطع بالإقرار مره واحده عنده، و أما

المروى عن كتاب التحصين للسيد رضى الدين بن طاوس (رحمه الله) عن كتاب نور الهدى للحسن ابن أبى طاهر عن الأصبغ (۱)

«أنه أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) جماعه بعبد أسود موثق كتافا فقالوا: جئناک بسارق، فقال له: يا أسود أنت سارق؟ فقال نعم يا مولاى ثم قال ثانيه: يا أسود أنت سارق فقال:

نعم يا مولاى، قال إن قلتها ثالثه قطعت يمينک يا أسود أنت سارق؟

قال نعم فقطع يمين الأسود»

فلم أجد عاملا به، مضافا إلى ما تسمعه من عدم حجيه إقرار العبد و لو عشرا فى العبد، لأنه إقرار فى حق الغير.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه يشترط فى المقر البلوغ و كمال العقل فلا عبره بإقرار الصبى و إن قلنا بالقطع بسرقته، و المجنون لسلب عبارتهما.

و الحريه بلا خلاف بل عن الخلاف الإجماع على ذلک،

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۳۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱۱ عن الخرائج للراوندى.

مضافا إلى قاعده عدم نفوذ الإقرار فى حق الغير الموافقه لخصوص

صحيح الفضيل (۱) عن الصادق (عليه السلام) «إذا أقر العبد على نفسه بالسرقه لم يقطع، و إذا شهد عليه شاهدان قطع»

و به مع الإجماع المزبور يخص

صحيح الفضيل (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام).

«من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله تعالى مره واحده حرا كان أو عبدا حره أو أمه فعلى الامام أن يقيم الحد على الذى أقر على نفسه كائنا من كان إلا الزانى المحصن»

الموافق للمحكى عن العامه و المنافى لما دل (۳)

على تخير الامام بين الحد و عدمه إذا كان بالإقرار و لغيره مما دل (۴)

على اعتبار المرتين أو الأربع فى ما تقدم من الحدود، كما أنه يجب لما عرفت حمل

حسن ضريس الكناسى (۵) عن أبى جعفر (عليه السلام) «العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام أنه سرق قطعه، و إذا أقرت الأمه عند الإمام بالسرقه قطعها»

على تصديق السيد، فإن الأقرب حينئذ قطعه، كما فى القواعد لأن الحق لا يعدوهما على ما قيل من إضافه الشهاده عليها، أو على أن المراد عبد الله أو أمته، أو على أن المراد قطعه من جرى اسمه من العامه فى مجلسه على معنى أنه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره، أو غير ذلك مما هو أولى من الطرح فى مقابل ما عرفت.

لكن هذا كله بالنسبه إلى القطع، أما المال فيثبت بالمره و يتبع به بعد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۵- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب حد الزناء- الحديث ۳.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

العتق، و هل يقطع بعده لو كان أقر به مرتين قبله؟ اشكال من الأصل و سبق درأ الحد المستصحب، و من عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع، بل لعل الأخير لا يخلو من قوه لانقطاع الأصل بالعموم المزبور المقتضى ثبوت الإقرار على النفس حين صدوره و إن لم يجز القطع، لحق المولى، فلا درأ حينئذ حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص، و لو أقر المحجور عليه لسفه أو فلس بسرقه عين مرتين قطع، و لا يقبل فى المال و إن تبع الأخير بالعين بعد زوال الحجر.

و كذا يعتبر فى المقر الاختيار بلا خلاف و لا إشكال، فلا قطع على المكره و الساهى و الغافل و النائم و المغمى عليه، و حينئذ فلو أقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت مما يتضمن من إتلاف مال الغير و غيره و كذا لو أقر مكرها، و لا يثبت به حد و لا غرم بخلاف العبد، فإنه يثبت به الغرم الذى يتبع به بعد العتق بل و الحد كذلك فى أحد الوجهين.

و على كل حال ف لورد السرقه بعينها بعد الإقرار بالضرب قال فى النهايه و محكى المهذب و الجامع و المختلف يقطع لأن ردها قرينه على فعلها كالقى ء و

حسن سليمان بن خالد أو صحيحه (۱) سئل الصادق (عليه السلام) «عن رجل سرق سرقه فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها أ يقطع؟ قال نعم، و إذا اعترف و لم يأت بها فلا قطع، لأنه اعتراف على العذاب».

و قال بعض الأصحاب و هو الحلى، و تبعه جميع من تأخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال إلى الإقرار إذ من الممكن أن يكون المال

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد السرقه الحديث ۱.

فی یده من غیر جهه السرقه، و هذا حسن لعدم العبره بالإقرار الناشئ عن الإكراه، و أعمیه الرد من كونه سارقا، و ظهور الفرق بینه و بین القی ء الـذی هو مع ذلک منصوص، كظهور الحسن المزبور فی معلومیه السـرقه و أن الضـرب علی الرد لا علی الإقرار، أو ظهوره فی الغـالب من الضـرب للمتهم المعروف بـذلک، فیقر و یرد علی وجه یعلم من القرینه أنه سارق، و إلا كان شاذا لا قائل به، ضروره اقتضائه ترتب القطع علی ردها بعینها من دون إقرار، و الأولویه تتوقف علی ثبوت الأصل، و لم نجد قائلا به، و دعوی أن الرد من دونه لاـ دلاله فیه علی السـرقه و قیاسه علی القی ء إنما هو بمعونته لا مطلقا لا تجـدی بعـد فرض ظهور الخبر المزبور فی ذلک، فالتحقیق حینئذ حمل الصحیح المزبور علی ما ذكرناه، و یبقی الحكم علی مقتضی الضوابط من عدم القطع حینئذ.

و لو أقر مرتین و رجع لم یسـقط وجوب الحـد و تحتمت الإقـامه و لزمه الغرم بـأول مره فضـلا عنهما، كما عن الشـیخ و الحلی و الفاضل و الشهیدین و غیرهم، بل ربما نسب إلی الأكثر للأصل و عموم ما دل علی حجیه الإقرار المزبور و صحیحی الحلبی (۱)

و

محمد بن مسلم (۲) عن الصادق (علیه السلام) «إذا أقر الرجل علی نفسه أنه سرق ثم جحد فاقطعه و أرغم أنفه»

مؤیدین ب

خبر سماعه (۳) عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) «من أخـذ سارقا فعفا عنه فذاک له، فإذا رفع إلی إمام قطعه، فإن قال الذی سـرق منه: ألا أهبه له لم یدعه الامام حتی یقطعه إذا رفعه إلیه»

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.
۲- «۲» أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۱۲- من أبواب مقدمات الحدود الحدیث ۱ و ذكره فی التهذیب ج ۱۰ ص ۱۲۶.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

و إنما الهبه قبل أن يرفع إلى الامام و ذلک قول الله عز و جل (۱):

وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ، فإذا انتهى إلى الامام فليس لأحد أن يتركه».

و لكن عن النهايه و كتابى الحديث و القاضى و التقى و ابن زهره و الفاضل فى المختلف سقوط القطع، بل قيل: لعله الأشهر بين القدماء، بل عن الغنيه الإجماع عليه ل

مرسل جميل (۲) السابق «لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقه مرتين، فإن رجع ضمن السرقه و لم يقطع إذا لم يكن شهود».

و عن الخلاف و موضع آخر من النهايه يخير الامام بين قطعه و العفو عنه مدعيا فى الأول الإجماع عليه ل

خبر طلحه بن زيد (۳) عن الصادق (عليه السلام) «حدثنى بعض أهلى أن شابا أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) أقر عنده بالسرقه، فقال له: إنى أراك شابا لا بأس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القرآن؟ قال: نعم سوره البقره، قال: قد وهبت يدك بسوره البقره، قال: و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم تقم عليه بينه»

و خبر أبى عبد الله البرقى عن بعض أصحابه (۴) عن بعض الصادقين (عليه السلام) «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقر عنده بالسرقه، فقال أ تقرأ شيئا من كتاب الله تعالى؟ قال: نعم سوره البقره، قال قد وهبت يدك بسوره البقره، فقال الأشعث: أ تعطل حدا من حدود الله تعالى؟ قال: و ما يدريک ما هذا؟ إذا قامت البينه فليس

۱- «۱» سوره التوبه- ۹- الآيه ۱۱۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد السرقه- الحديث ۵.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

للإمام أن يعفو، و إذا أقر الرجل على نفسه فذاك إلى الامام ان شاء عفا، و إن شاء قطع».

إلا أنهما ضعيفان و لا جابر لهما، و محتملان للإقرار مره، و لم يتضمنا رجوعا بعد إقرار، و الإجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره إليه و بما سمعته سابقا، فليس حينئذ إلا الأولان، و لعل أولهما لا يخلو من قوه، لما عرفت من قوه دليله، و احتمال المرسل الرجوع بعد الإقرار مره مع عدم الجابر له فانا لم نتحقق النسبه المزبوره إلى الأشهر، و لا إجماع الغنيه، و يمكن أن يكون وجه النسبه المزبوره بناء حاكيها على عدم الفرق بين مسألتى التوبه و الرجوع، و قد صرح جماعه من المزبورين بالسقوط معها، و لكن فيه منع واضح و ستعرف الكلام فى التوبه إن شاء الله.

هذا كله فى الرجوع بعد الإقرار مرتين و أما لو أقر مره خاصه فقد عرفت أنه لم يجب عليه الحد و وجب عليه الغرم.

[الرابع فى الحد]

الرابع فى الحد و هو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى و يترك الراحه و الإبهام بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و ليتمكن بهما من غسل وجهه و الاعتماد فى الصلاه، كما تسمعه فى خبر هلال (۱) عن الصادق

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحديث ۸.

(علیه السلام) و فی

المرسل عن الحرث بن الحظیره (۱) قال: «مررت بحبشی و هو یستقی بالمدینه فإذا هو قطع، فقلت: من قطعک؟ قال:

خیر الناس إنا أخذنا فی سرقه و نحن ثمانیه نفر فذهب بنا إلی علی بن أبی طالب (علیه السلام) فأقررنا بالسرقه، فقال: لنا أ تعرفون أنها حرام؟

فقلنا: نعم، فأمر بنا فقطعت أصابعنا من الراحه و خلیت الإبهام، ثم أمر بنا فحبسنا فی بیت- فجلسنا یطعمنا من السمن و العسل حتی تربت أیدینا، ثم أمر بنا فأخرجنا فکسانا فأحسن کسوتنا، ثم قال لنا إن تتوبوا و تصلحوا فهو خیر لکم یلحقکم الله بأیدیکم فی الجنه، و إلا تفعلوا یلحقکم الله بأیدیکم فی النار»

و فی

خبر محمد بن مسلم (۲) عن أبی جعفر (علیه السلام) «أتی أمیر المؤمنین (علیه السلام) بقوم لصوص قد سرقوا فقطع أیدیهم من نصف الکف و ترک الإبهام لم یقطعها، و أمرهم أن یدخلوا إلی دار الضیافه، و أمر بأیدیهم أن تعالج، فأطعمهم السمن و العسل و اللحم حتی برؤوا فدعاهم، فقال إن أیدیکم سبقتکم إلی النار، فإن تبتم و علم الله منکم صدق النیه تاب علیکم و جررتم أیدیکم إلی الجنه، فإن لم تتوبوا و لم تفعلوا عما أنتم علیه جرتکم أیدیکم إلی النار»

إلی غیر ذلک من النصوص التی ستسمع بعضها أیضا المستفاد منها مع ذلک جمله من الآداب.

بل عن المبسوط «فإذا قدم السارق للقطع أجلس، و لا یقطع قائما، لأنه أمکن له و أضبط حتی لا یتحرک فینحنی علی نفسه، و تشدیده بحبل، و تمد، حتی یبین المفصل، و یوضع علی شی ء لوح أو نحوه، فإنه أسهل و أعجل لقطعه، ثم یوضع علی المفصل سکین حاده، و یدق من فوقه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

دقه واحده حتی ینقطع بأعجل ما یمکن، قال: و عندنا یفعل مثل ذلک بأصول الأصابع أو یوضع علی الموضع شی ء حاد، و یمد علیه مده واحده، و لا یکرر القطع فیعذبه، لأن الغرض إقامه الحد من غیر تعذیب، فان علم قطع أعجل من هذا قطع به» و لا بأس بذلک و إن لم أجده فی ما حضرنی من النصوص.

و لو کان له إصبع زائده خارجه عن الأربع متمیزه أثبتت، و إن لم تتمیز علی وجه یکونا أصلیین ثبت الخیار، و إلا أشکل مع فرض العلم بزیاده أحدهما و عدم تمییزه، لحرمه قطع الزائده و کذا الکلام فی الکفین اللذین لم یمیز أصلیهما من زائدهما کذلک، نعم قد یقال بالقرعه.

و لو کانت له إصبع زائده متصله بأحد الأربع و لم یمکن قطع الأربع إلا بها ففی القواعد قطع ثلاث، و لعله إبقاء للزائده مقدمه لحرمه إتلافها، و إن أمکن قطع بعض الإصبع الملتصقه اقتصر علیه، و ربما یحتمل عدم المبالاه بالزائده، فیقطع الأربع إذا لم یمکن قطعها بدونها و لکنه ضعیف.

و لو کانت یده ناقصه اجتزئ بالثلاث حتی لو لم یبق سوی إصبع غیر الإبهام قطعت دون الراحه و الإبهام، لظاهر النص و الفتوی.

و کیف کان ف لو سرق ثانیا قطعت رجله الیسری بلا خلاف أجده فیه نصا (۱)

و فتوی بل الإجماع بقسمیه علیه، نعم فی بعض کتب الفاضل بل عن جمیعها عدا التلخیص و المقنعه و النهایه و النافع و مجمع البیان و المراسم و الروضه نحو ما هنا من کون القطع من مفصل القدم، و یترک له العقب یعتمد علیها و هو ظاهر فی أنه من أصل الساق أی المفصل بین الساق و القدم حتی لا یبقی من عظام القدم إلا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه.

عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق، و تسميته الأطباء كعبا، و لعله ل

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير (۱): «القطع من وسط الكف، و لا يقطع الإبهام، و إذا قطعت الرجل ترك العقب و لم يقطع»

و قول أبى إبراهيم (عليه السلام) فى خبر إسحاق (۲)

«تقطع يد السارق و يترك إبهامه و صدر راحته، و تقطع رجله و يترك عقبه يمشى عليها»

و المحكى عن

فقه الرضا (عليه السلام) (۳)

«يقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطأ عليه».

لكن عن الصدوق فى المقنع «إنما يقطع من وسط القدم» و عن الخلاف و المبسوط و التلخيص «يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتى على ظهر القدم» و فى محكى السرائر «من مفصل المشط ما بين قبه القدم و أصل الساق: و يترك بعض القدم الذى هو الكف يعتمد عليها فى الصلاه و عن الكافى و الغنيه و الإصباح أنه من عند معقد الشراك، و يترك له مؤخر القدم و العقب» و عن الانتصار «و يقطع من صدر القدم، و يبقى له العقب» قيل: و الاقتصار على العقب على الناتى كاقتصار ابن حمزه، و عن الجامع أنه من الكعب، و أنه يبقى له عقبه، و فسر الكعب فى الطهاره بقيه القدم، فالظاهر انه كذلك، إلى غير ذلك من العبارات التى يمكن اتحاد المراد منها أجمع، و هو القطع من الكعب الذى قد عرفت تحقيقه فى كتاب الطهاره (۴) فيكون المقطوع من عظامها الأصابع

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۴.

۳- «۳» البحار- ج ۷۹ ص ۱۹۲ عن نوادر الحسين بن سعيد راجع النوادر المطبوع ذيل فقه الرضا ص ۷۷ و قد تعرض له فى الجواهر فى بحث الوضوء ج ۲ ص ۲۱۹ و ذكرنا هناك فى التعليقه أنه لم نعثر عليه.

۴- «۴» راجع ج ۲ ص ۲۱۵- ۲۲۴.

و المشط، و یبقی الرسغ و العظم الزورقی و الزوی و العقب و ما بینه و بین الساق، و علی ذلک یکون هو معقد إجماع ما سمعته من الانتصار و الغنیه، و هو الحجه بعد

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر سماعه (۱): «فإن عاد قطعت رجله من وسط القدم»

و فی

خبر عبد الله بن هلال (۲)

«إنما یقطع الرجل من الکعب، و یترک له من قدمه ما یقوم به و یصلی و یعبد ربه»

بناء علی أن المراد من الکعب فیه ما عرفت، و حینئذ فیدل علیه أیضا الصحیح (۳)

المشتمل علی تحدید القطع منه مؤیدا ذلک بأنه أخف من الأول، و قد عرفت مکررا درأ الحد بالشبهه، و لمعلومیه کون الحکمه فی بقاء ذلک التمکن من القیام و المشی و نحوهما.

بل قد سمعت ما یقتضی تعلیله بذلک،

قال هلال (۴): «قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): أخبرنی عن السارق لم تقطع یده الیمنی و رجله الیسری، و لا تقطع یده الیمنی و رجله الیمنی؟ فقال: ما أحسن ما سألت، إذا قطعت رجله الیمنی و یده الیمنی سقط علی جانبه الأیسر و لم یقدر علی القیام، فإذا قطعت یده الیمنی و رجله الیسری اعتدل و استوی قائما، قلت: جعلت فداک کیف یقوم و قد قطعت رجله، فقال (ع) إن القطع لیس حیث رأیت یقطع الرجل من الکعب و یترک له من قدمه ما یقوم علیه و یصلی و یعبد الله تعالی، فقلت له: من أین تقطع الید؟ قال: تقطع الأربع الأصابع و یترک الإبهام یعتمد علیها فی الصلاه فیغسل بها وجهه للصلاه قلت: و هذا القطع من أول من قطع فقال: قد کان عثمان حسن ذلک لمعاویه»

و نحوه غیره فی تضمن الحکمه المزبوره، و لا ریب فی عدم بقائها مع بقاء العقب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۸ و هو عن محمد بن عبد الله بن هلال عن أبیه.

خاصه، بل إنما يحصل به و بما يتصل به إلى الكعب من عظام القدم، فينبغى أن يصرف به لفظ «العقب» عما هو ظاهر فيه من التجرد إلى ما يوافق الأول بأن يراد منه ما يقابل صدر القدم من الأصابع و المشط إلى وسط القدم، خصوصا بعد ملاحظه وجود التعليل المزبور فى كلام أهل القول الأول.

و منه ينقدح احتمال حمل كلامهم أيضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم معروفيه تحريره فى كلام الأصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل فى المختلف حيث نقل القولين و رجح الثانى منهما و يقوى فى الذهن أن الكلام فى الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه فى الطهاره (۱)و أن المعروف بين الأصحاب إلا النادر فى المقامين أنه هو العظم الناتى على ظهر القدم، كما عرفت الحال فيه سابقا. كل ذلك مضافا إلى تأيد ما ذكرنا بمخالفته للعامه الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الأول، و إلى غير ذلك، فلا محيص حينئذ عن القول به.

و من الغريب ما عن التبيان «فأما الرجل فعندنا تقطع الأصابع الأربع من مشط القدم، و يترك الإبهام و العقب» فانى لم أجده قولا لأحد من العامه و الخاصه فضلا عن أن يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر عبارته و إن كان مناسبا لكيفيه قطع اليد و بقاء المسجد.

و كيف كان فان سرق ثالثه حبس دائما حتى يموت أو يتوب و أنفق عليه من بيت المال إن لم يكن له مال، و لا يقطع شى ء منه بلا خلاف أجده فى شى ء من ذلك نصا و فتوى؟ بل يمكن دعوى القطع به من النصوص.

۱- «۱» راجع ج ۲ ص ۲۱۵.

و فی بعضها

عن أبی جعفر (۱) (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی السارق إذا سرق قطعت یمینه، ثم إذا سرق مره أخری قطعت رجله الیسری، ثم إذا سرق مره أخری سجن و ترکت رجله الیمنی یمشی علیها إلی الغائط و یده الیسری یأکل بها و یستنجی بها، و قال (علیه السلام): إنی لأستحیی من الله أن أترکه لا ینتفع بشی ء و لکن أسجنه حتی یموت فی السجن، و قال: ما قطع رسول الله (صلی الله علیه و آله) من سارق بعد یده و رجله».

و فی آخر (۲) عن الصادق (علیه السلام) «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) إذا سرق الرجل أولا قطع یمینه، فان عاد قطع رجله الیسری، فان عاد ثالثه خلد فی السجن، و أنفق علیه من بیت المال»

و عن الباقر (علیه السلام) فی الصحیح (۳)

«الأشل إذا سرق قطعت یمینه علی کل حال شلاء کانت أو صحیحه، فإن عاد فسرق قطعت رجله الیسری، فان عاد خلد فی السجن و أجری علیه من بیت مال المسلمین، و کف عن الناس»

و عن الصادق (علیه السلام) (۴)

«لا یخلد فی السجن إلا ثلاثه الذی یمثل، و المرأه ترتد عن الإسلام، و السارق بعد قطع الید و الرجل»

إلی غیر ذلک من النصوص التی یمکن دعوی تواترها أو القطع بمضمونها.

و لو سرق بعد ذلک من السجن أو غیره قتل بلا خلاف أجده فیه أیضا کما فی المرسل عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) (۵)

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۵.

۵- «۵» المستدرک- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳.

و فی

خبر سماعه (۱) عن الصادق (علیه السلام) «إذ أخذ السارق قطع یده من وسط الکف، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم، فان عاد استودع فی السجن، فان سرق من السجن قتل»

و عن الفقیه روی (۲) أنه «إن سرق فی السجن قتل»

إلی غیر ذلک مما دل علیه مؤیدا بما دل علی قتل ذوی الکبائر فی الرابعه.

و لو تکررت منه السرقه و لم یظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد کاف سواء اتحد المسروق منه أو اختلف بلا خلاف أجده فیه بین العامه و الخاصه، کما اعترف به غیر واحد، للأصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع فی غیر الفرض، و خصوص

الصحیح (۳)

«فی رجل سرق فلم یقدر علیه ثم سرق مره أخری فلم یقدر علیه و سرق مره أخری فجاءت البینه فشهدوا علیه بالسرقه الأولی و الأخیره، فقال:

تقطع یده بالسرقه الأولی، و لا تقطع رجله بالسرقه الأخیره، فقیل له: و کیف ذلک؟ قال: لأن الشهود شهدوا جمیعا فی مقام واحد بالسرقه الأولی و الأخیره قبل أن یقطع بالسرقه الأولی».

و ظاهره أن القطع للسرقه الأولی، و سیأتی تمام الکلام فیه إن شاء الله.

و لا تقطع الیسار مع وجود الیمین الصحیحه إجماعا و نصوصا بل تقطع الیمین و لو کانت شلاء بل و کذا لو کانت الیسار شلاء خاصه بل أو کانتا شلاوین قطعت الیمین علی التقدیرین وفاقا للمشهور، بل عن الخلاف و الغنیه الإجماع علیه، لإطلاق الأدله

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

و خصوص

صحیح عبد الله بن سنان (۱) عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل أشل الید الیمنی أو أشل الشمال سرق، قال: تقطع یده الیمنی علی کل حال»

و فی آخر (۲)و غیره «إن الأشل إذا سرق قطعت یمینه علی کل حال شلاء کانت أو صحیحه»

نعم عن المبسوط و الوسیله «إن قال أهل العلم بالطب: إن الشلاء متی قطعت بقیت أفواه العروق مفتحه کانت کالمعدومه، و إن قالوا: تندمل قطعت» و نحو ذلک عن القاضی، بل و الفاضل فی المختلف مراعاه للاحتیاط فی الحدود، حیث لا یراد منها القتل، و الغرض حصول الخطر علیه بذلک، و استحسنه فی المسالک و هو کذلک تنزیلا لإطلاق النصوص علی غیر الفرض، بل یمکن تنزیل إطلاق الفتوی و معقد الإجماعین علیه، خصوصا الأول بقرینه کلامه فی المبسوط، فلا یکون حینئذ خلاف فی المسأله، نعم قد یقال إنه مع عدم العلم بالحال له القطع و إن خیف ذلک، للإطلاق و لأن سرایه الحد غیر مضمونه و إن أقیم فی حر أو فی برد، هذا و عن الإسکافی عدم القطع علی من کانت یساره شلاء أو معدومه بل یخلد فی الحبس، لأن القطع یؤدی إلی فقد الیدین، إذ الشلاء کالمعدومه، و المعهود من حکمه الشارع إبقاء إحدی الیدین له، و ل

قول الصادق (علیه السلام) فی مرسل المفضل ابن صالح (۳)

«إذا سرق الرجل و یده الیسری شلاء لم تقطع یمینه و لا رجله»

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج (۴)

«سأله (علیه السلام) لو أن رجلا قطعت یده الیسری فی قصاص فسرق ما یصنع به؟ فقال:

لا یقطع و لا یترک بغیر ساق»

إلا أن الأول غیر جامع لشرائط الحجیه،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳.

فضلا عن صلاحيته للمعارضه، كقصور الثانى عنها من وجوه، فيطرح أو يحمل على إظهاره التوبه.

و لو لم يكن له يسار قال فى المبسوط و تبعه الأكثر بل المشهور قطعت يمينه بل لم أجد فيه خلافا إلا ما سمعته من المحكى عن أبى على للعمومات و غيرها إلا أنك قد سمعت ما فى روايه عبد الرحمن ابن الحجاج الصحيحه (۱)

عن أبى عبد الله (عليه السلام) المعتضده بمرسل المفضل (۲)

و العله السابقين من أنها لا تقطع بل فى المسالك هنا «لو قيل بمضمونها- و خص الحكم بقطعها فى القصاص كما دلت عليه ليخرج ما لو قطعت فى السرقه فإنه لا يمنع حينئذ من قطع اليمين- كان وجها».

و لكن مع ذلك الأول أشبه بأصول المذهب و قواعده، باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور، خصوصا بعد احتماله ما عرفت مما لا بأس به بعد رجحان المعارض المقتضى للطرح، و بعد إجمال ما فيه من

قوله (عليه السلام): «و لا يترك بغير ساق»

و إن قيل إن الساق فى اللغه الأمر الشديد فلعل المراد بقوله (عليه السلام): «و لا يترك بغير ساق» أنه لا يقطع و لا يترك أيضا من دون أمر آخر شديد مكان القطع، بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد.

أما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار مطلقا من الرجل و اليد قولا واحدا، كما فى المسالك و الظاهر انتفاء الخلاف فيه فى كشف الكلام، و لعله لتعلق القطع (۱۱) حينئذ بالذاهبه (۱۲) فيذهب بذهابها نحو جنايه العبد المتعلقه برقبته، إذ

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

لا دليل على الانتقال لغير ذلك على وجه يصلح قاطعا للأصل الذى مقتضاه عدم القطع و غيره.

نعم لو سرق و قد كان لا يمين له لخلقه أو لقصاص أو غيرهما مما هو غير القطع لسرقه قال فى النهايه و محكى الوسيله و الكامل قطعت الأخرى أى يساره لعموم الآيه (۱) فى الأيدى المقتصر فى تقييدها باليمنى على حال وجودها كالاقتصار فى قطع الرجل اليسرى على السرقه الثانيه.

و قال فى المبسوط عندنا ينتقل إلى رجله اليسرى و إن كان الأول قد روى أيضا و تبعه فى محكى المهذب و لعله لأنها ثبتت محلا للقطع فى الجمله بخلاف يسرى اليدين.

و لو سرق و لم يكن له (۱۱) يد لا يمنى و لا يسار (۱۲) فعن المبسوط أيضا قطعت رجله اليسرى (۱۳) لما عرفت، و فى كشف اللثام فى النهايه اليمنى، و لعله لأنه أقرب إلى اليد اليمنى.

و لو سرق و لا يد له و لا رجل (۱۴) أصلا ففى النهايه حبس (۱۵) دائما، و لعله لثبوته عقوبه للسرقه فى الجمله، هذا و الموجود فى ما حضرنى من نسخه معتبره للنهايه «و إن سرق و ليس له اليمنى فان كانت قد قطعت فى القصاص أو غير ذلك و كانت له اليسرى قطعت يسراه، فان لم تكن أيضا اليسرى قطعت رجله، فان لم تكن له رجل لم يكن عليه أكثر من الحبس على ما بناه».

و (۱۶) على كل حال ف فى الكل اشكال من حيث انه تخط (۱۷) عما عينه الشارع من موضع القطع (۱۸) و الحبس فيقف على

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۸.

إذن الشـرع، و هو مفقود إذ الآيه (۱) بعـد تفسـيرها فى النص و الفتوى بـاليمنى لا وجه للتمسک بعمومها، کما أنه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما أيضا بالسرقه الثانيه فضلا عن اليمنى التى لم يثبت لها قطع أصلا، و الحبس الدائمى إنما هو للثالثه على الوجه الـذى عرفت، و لعله لـذا کان المحکى عن ابن إدريس التعزير فى الأخير، بل عن المختلف نفى البأس عنه، بل عن نکت المصـنف اختياره أيضا، بل عن الحلبيات للشـيخ «المقطوع اليدين و الرجلين إذا سـرق ما يوجب القطع وجب أن نقول الامـام مخير فى تأديبه و تعزيره أى نوع أراد يفعل، لأنه لا دليل على شـى ء بعينه، و إن قلنا يجب أن يحبس أبـدا- لانتفاء إمکان القطع و غيره ليس بممکن، و لا يمکن إسـقاط الحـدود- کان قويا.» قلت لا يخفى عليک ما فى الأخير الذى جعله قويا، فالمتجه حينئذ سـقوط الحد بسـقوط موضوعه الثابت من الأدله، خصوصا بعد درئه بالشـبهه، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاکم فى ذلک کله و فى من سـرق و لا يدين له و لا رجل يسرى أو لا يمنى، إذ احتمال الانتقال إلى الثانيه أو الحبس دائما قد عرفت ما فيه، بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا أو ثالثا و إن کان المحل موجودا إلا أنه مترتب على حصول القطع أولا و الفرض عدمه.

و يسقط الحد خاصه بالتوبه قبل ثبوته کغيره من الحدود بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه،

و قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح ابن سنان (۲)

«السارق إذا جاء من قبل نفسه تائبا إلى الله عز و جل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه»

و أحدهما

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

(علیهما السلام) فی مرسل جمیل (۱)

«فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم بذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح: إذا صلح و أصلح و عرف منه أمر جمیل لم یقم علیه الحد»

و هو واضح.

نعم یتحتم لو تاب بعد البینه بلا خلاف محقق أجده فیه، و إن قیل أطلق الحلبیان جواز عفو الإمام إذا تاب بعد الرفع، لکن علی تقدیره محجوج بالاستصحاب و إطلاق

قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) للأشعث «إذا قامت البینه فلیس للإمام أن یعفو»

و غیر ذلک مما عرفته سابقا و إطلاق الخبرین السابقین ظاهر سیما الثانی منهما فی التوبه قبل قیام البینه، مع أن مقتضاهما تحتم السقوط لا تخیر الإمام کدعوی أولویه سقوط عقاب الدنیا من سقوط عقاب الآخره لو سلمت. و لو تاب بعد الإقرار عند الحاکم مرتین قیل و القائل ابن إدریس یتحتم القطع للأصل و عموم ما دل علی حجیه الإقرار و خصوص صحیحی ابن مسلم و الحلبی المتقدمین سابقا فی مسأله الرجوع.

و قیل کما عن النهایه و الجامع و إطلاق الکافی و الغنیه، بتخیر الإمام فی الإقامه و العفو اعتمادا علی إسقاط التوبه عقاب الآخره الذی هو أعظم، و علی روایه فیها ضعف بالإرسال و غیره کما سمعته فی مسأله الرجوع، بل مقتضاهما تخییر الإمام فی الإقرار مع التوبه و عدمها، و لم یقل به الخصم، و عالم الآخره لا یقاس علی عالم الدنیا، و إلا کان مقتضاه السقوط حتما لا تخییرا، و کذا لا یقاس ما نحن فیه علی ما تقدم من التخییر فی الإقرار بما یوجب الجلد أو الرجم خصوصا مع إمکان الفارق، فالمتجه حینئذ عدم السقوط، هذا و لم نتحقق هنا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

من أحـد إلحاق الرجوع بالتوبه فى التخيير المزبور إلا ما سـمعته من الخلاف مدعيا الإجماع عليه، و قد عرفت الحال فيه سابقا، و من ذلك يعلم ما فى نقل بعض الأفاضل من اتحاد القائل فى المسألتين كما سمعته سابقا.

و لو قطع الحـداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الأدله إلا مع الإذن من السارق له بذلك بناء على أنها تسـقط القصاص، و على كـل حـال ف لاـ يسـقط قطع اليمين بالسـرقه بلاـ خلاـف بل و لا إشـكال، للأصل و إطلاق الأدله و تعلق الحق نعم لو ظنها اليمين فعلى الحداد الديه لأنها من شبيه العمد الذى مقتضاه ذلك.

و هـل يسـقط قطع اليمين قال فى المبسوط و تبعه الفاضل فى محكى التحرير لا يسـقط للأصل و إطلاق الأدله و لتعلق حق القطع بهـا قبل ذهابها و لكن فى روايه محمـد بن قيس (۱) عن أبى جعفر (عليه السـلام) ان عليا (عليه السـلام) قال: لا تقطع يمينه و قد قطعت شماله و لفظ

الخبر المزبور «قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى رجل أمر به أن يقطع يمينه فقدموا شـماله فقطعوها و حسبوها يمينه، فقالوا: إنما قطعنا شماله أ نقطع يمينه؟ فقال: لا تقطع يمينه و قد قطعت شماله»

بل عن الفقيه و المختلف اختياره، بل زاد فى الأخير

«أنه قطع من مساوى اليمين للسرقه فيسقط، لاستيفاء مساوى الحق منه»

و فيه منع مسـاواته للحق، و ضـعف الخبر المزبور و لاـ جـابر، و مـا فى كشـف اللثـام من أن الخبر و حصول الشـبهه به دليل تنزيل اليسـرى منزله اليمنى لا حاصل له كما أن ما فى غيره أيضا من أنه يصبر حينئـذ كفا قد اليسـرى كذلك أيضا بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال، و لعله

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱- ۰.

لـذا اقتصـر المصـنف على نقـل القول و الروايه مؤذنا بتردده فى الحكم، بل المتجه الجزم بالعـدم خصوصا بعـد أخـذه الـديه من الحداد.

و إذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت المغلى نظرا له كما هو المحكى من فعل النبى (صلى الله عليه و آله) (۱)

و أمير المؤمنين (عليه السلام) (۲)

بل

روى عنه (صلى الله عليه و آله) (۳)

«أنه أتى بسارق، فقال: اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه»

و قد سمعت ما فى خبر ابن مسلم (۴)

السابق من الأمر بالمعالجه و إطعام السمن و العسل و اللحم إلى البرء، و فى

خبر منصور (۵)

«ان أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بسراق فقطع أيديهم، ثم قال: يا قنبر، ضمهم إليك فداو كلومهم، و أحسن القيام عليهم، فإذا برؤوا فأعلمنى، فلما برؤوا أتاه فقال:

يا أمير المؤمنين القوم الـذين أقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم، قال: اذهب فاكس كل واحد ثوبين و آتنى بهم، فكساهم ثوبين ثوبين و أتى بهم فى أحسن هيئه مشـتملين كأنهم قوم محرمون، فمثلوا بين يديه قبالا فأقبل على الأرض ينكتها بإصبعه مثليا ثم رفع رأسه إليهم، فقال:

اكشـفوا أيـديكم، ثم قـال: ارفعوا إلى السـماء فقولوا اللهم إن عليـا قطعنـا ففعلوا فقال: اللهم على كتابك و سـنه نبيك، ثم قال يا هؤلاء إن تبتم سلمت أيديكم و إن لا تتوبوا ألحقتم بها، يا قنبر خل سبيلهم، و أعط كل واحد منهم ما يكفيه إلى بلده».

۱- «۱» كنز العمال ج ۵ ص ۳۲۲ الرقم ۲۱۶۵ الطبع الحديث.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد السرقه.

۳- «۳» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۷۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب حد السرقه- الحديث ۳ و هو عن حذيفه بن منصور.

و علی کل حال ف لیس ذلک بلازم للإمام عندنا للأصل، فان أهمل فعله المقطوع استحبابا، کمداواه غیره من کلومه و أمراضه، و حینئذ فمئونته علیه دون الحاکم أو بیت المال للأصل خلافا لبعض العامه فجعله من تتمه الحد، لان فیه مزید إیلام، و لا زال الولاه یفعلون ذلک، و هو کما تری، و فی قول المصنف: «نظرا له» تعریض به، نعم إن لم یقدر علی ذلک کان علی بیت المال نحو غیره.

و من السنه تعلیق الید المقطوعه فی رقبه السارق

للمروی(۱) عن النبی (صلی الله علیه و آله) «انه أتی بسارق فأمر به فقطعت یده ثم علقت فی رقبته»

و لما فیه من التنکیل و الزجر له و لغیره، نعم تقدیر المده راجع إلی الامام، لعدم النص علیه.

و سرایه الحد لیست مضمونه و إن أقیم فی حر أو برد و المستحب تحری خلافهما بل کان حقا للناس أو لله تعالی شأنه لأنه استیفاء سائغ و لانه محسن، کما تقدم الکلام فی ذلک و فی الخلاف فیه.

[الخامس فی اللواحق]

الخامس فی اللواحق و هی مسائل:

[المسأله الأولی یجب علی السارق إعاده العین المسروقه]

الأولی لا خلاف بیننا فی أنه یجب علی السارق و ان قطع إعاده

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۷۵.

العین المسروقه و أنه إن تلفت أغرم مثلها أو قیمتها إن لم یکن له مثل مؤسرا کان أو معسرا و أیسر بعد ذلک بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی النصوص العامه و الخاصه، ک

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی خبر محمد بن مسلم (۱).

«السارق یتبع بسرقته و إن قطعت یده، و لا یترک أن یذهب بمال امرئ مسلم»

و قول الصادق (علیه السلام) فی خبر سلمان بن خالد (۲)

«إذا سرق السارق قطعت یده و غرم ما أخذ»

و فی

مرفوع صالح بن سعید (۳) عن أحدهما (علیهما السلام) «سألته عن رجل یسرق فتقطع یده بإقامه البینه علیه و لم یرد ما سرق کیف یصنع به فی مال الرجل الذی سرق منه.؟ أو لیس علیه رده؟ و إن ادعی أنه لیس عنده قلیل و لا کثیر و علم ذلک منه، قال: یستسعی حتی یؤدی آخر درهم سرقه»

إلی غیر ذلک من النصوص الداله علیه، بل هو کالضروری من المذهب، خلافا لما عن أبی حنیفه «لا أجمع بین القطع و الغرم للعین التالفه، فان غرم له سقط القطع، و إن سکت المالک حتی قطع سقط الغرم» و قال فی العین الباقیه: «إن صنع فیها فأبدلها و جعلها کالمستهلکه لم یردها، کما إذا صبغ الثوب أسود لا أحمر، فان السواد بمنزله استهلاکه، و کما إذا صنع من الحدید أو النحاس آله أو آنیه لا- من أحد النقدین، فإن الصنعه فیهما غیر متقومه و لذا لا یرفع عنهما حکم الربا» و قد تقدم فی کتاب الغصب بعض مذاهبه التی خالف فیها إجماع المسلمین أو الضروره من الدین، و لذا

قال الصادق (علیه السلام) (۴) مشیرا إلی فتواه فی البغل المغصوب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث- ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث- ۱ و هو عن سلیمان بن خالد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث- ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۷- من کتاب الإجاره- الحدیث ۱.

المعروفه: «من هذه و شبهها تحبس السماء قطرها»

و نحوه ما عن مالک من أنه «إن تلفت العین غرمها السارق إن کان مؤسرا، و لم یغرمها إن کان معسرا و لو أیسر بعد ذلک» و الحمد لله الذی عافانا ببرکه محمد و أهل بیته (صلوات الله علیهم) من کثیر مما ابتلی به خلقه.

و علی کل حال فالمسروق بحکم المغصوب فی ما سمعت و فی أنه إن نقصت العین عنده بفعله أو بغیر فعله فعلیه أرش النقصان و لو زادت فالزائد للمالک و إن کانت منفعه لأنها تابعه للعین فی الملک، و لو کان لها أجر فعلیه الأجره.

و لو مات صاحبها دفعت إلی ورثته، و إن لم یکن له وارث فإلی الإمام (علیه السلام) کغیره مما هو کذلک بلا خلاف و لا إشکال، بل هو کالضروری من مذهب الإمامیه عن أئمتهم (علیهم السلام) عن النبی (صلی الله علیه و آله) عن جبرائیل عن الله تعالی، و فی

خبر حمزه بن حمران (۱)

«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن سارق عدا علی رجل من المسلمین فعقره و غصب ماله، ثم إن السارق بعد تاب، فنظر إلی مثل المال الذی کان غصبه و حمله إلیه و هو یرید أن یدفعه إلیه و یتحلل منه مما صنع منه، فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه هل ترک وارثا؟ فقالوا لا، و قد سألنی أن أسألک عن ذلک حتی ینتهی إلی قولک، فقال أبو عبد الله (علیه السلام) إن کان الرجل المیت توالی إلی أحد من المسلمین فضمن جریرته و حدثه و أشهد بذلک علی نفسه فان میراث المیت له، و إن کان المیت لم یتوال إلی أحد حتی مات فان میراثه لإمام المسلمین، فقلت: فما حال الغاصب؟

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۵.

فقال: إذا هو أوصل المال إلى إمام المسلمين فقد سلم، و أما الجراحه فإن الجراح تقتص منه يوم القيامه».

[المسأله الثانيه إذا سرق اثنان نصابا ففى وجوب القطع قولان]

المسأله الثانيه:

إذا سرق اثنان نصابا بأن أخرجاه معا بوضع أيديهما عليه بعد أن هتكا الحرز أما لو أخرج كل منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف فى عدم القطع، إنما الخلاف فى الأول ففى وجوب القطع قولان: قال فى النهايه يجب القطع كما عن المفيد و المرتضى و جميع أتباع الشيخ بل عن الانتصار و الغنيه الإجماع عليه لصدق سرقه النصاب على مجموعهما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما بعد وجود شرائطه، و أحدهما دون الأخر ترجيح بلا مرجح، فليس إلا قطعهما، مضافا إلى ما عن الخلاف من أنه روى أصحابنا أنه إذا بلغت السرقه نصابا و أخرجوها بأجمعهم وجب عليهم القطع و لم يفصلوا، بل فى

الصحيح (۱)

«قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى نفر نحروا بعيرا فأكلوه فامتحنوا أيهم نحر فشهدوا على أنفسهم أنهم نحروه جميعا لم يخصوا أحدا دون أحد فقضى أن تقطع أيمانهم»

و لم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا.

و قال فى الخلاف و محكى المبسوط إذا نقب ثلاثه فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا و إن كان دون ذلك فلا قطع كما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۴- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

عن ابنى الجنيد و إدريس و الفاضل، بل نسب إلى عامه المتأخرين، بل عن الخلاف الإجماع عليه للأصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع هو إخراج النصاب و لم يحصل من كل منهما، و لا يصح إسناد المعلول الشخصى إلى علل متعدده، و البعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع و إن كان لا يخلو من مناقشه، إلا أنه هو الأقوى على كل حال، ضروره كون المنساق من النص بل كاد يكون صريحه غير الفرض الباقى على مقتضى الأصل بعد تعارض المحكى من الإجماع و الشهره و إن تعدد الأول منهما، و ضعف الثانى بعدم الموافق له من القدماء غير الإسكافى و كون الصحيح المزبور قضيه فى واقعه، و المرسل لم يعرف من أحد نقله، و جبره بالشهره المتقدمه معارض بوهنه بالشهره المتأخره، و لا أقل من ذلك كله حصول الشبهه الدارئه، و حينئذ ف التوقف أحوط بل الظاهر اعتبار القطع فى بلوغ قدر النصاب، فلا يكفى اجتهاد المجتهد للدرء أيضا و عن العامه وجه بالاكتفاء باجتهاد المجتهد، و لكنه واضح الضعف و الله العالم.

[المسأله الثالثه لو سرق و لم يقدر عليه ثم سرق ثانيه قطع]

المسأله الثالثه:

لو سرق و لم يقدر عليه ثم سرق ثانيه فأخذ و رفع و أقيمت عليه البينه بهما معا دفعه واحده أو أقر بهما كذلك قطع بالأولى كما فى القواعد و عن المقنع و الفقيه و الكافى لتقدمها فى السببيه و ثبوت القطع بها و لم يطرأ مسقط، و ل

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى خبر بكير

ابن أعين (۱) بل حسنه القريب من الصحيح أو الصحيح عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مره أخرى فأخذ فجائت البينه فشهدوا عليه بالسرقه الأولى و السرقه الأخيره، فقال: تقطع يده بالسرقه الأولى و لا تقطع رجله بالسرقه الأخيره فقال كيف ذاك؟ فقال لأن الشهود شهدوا جميعا فى مقام واحد بالسرقه الأولى و الأخيره قبل أن تقطع بالسرقه الأولى، و لو أن الشهود شهدوا عليه بالسرقه الأولى ثم أمسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقه الأخيره قطعت رجله اليسرى،»

و هو نص فى المطلوب.

لا ب السرقه الأخيره كما هو خيره المصنف لأنه قد أخذ فيها، قيل و تظهر فائده القولين لو عفا من حكم بالقطع لأجله مع تعدد المسروق منه، و فى المسالك «و الحق أنه يقطع على كل حال حتى لو عفا أحدهما قطع بالأخرى لأن كل واحده سبب تام فى استحقاق القطع مع المرافعه، و تداخل الأسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضى تداخلها مطلقا لأنه على خلاف الأصل» و فيه منع كون الثانيه سببا تاما فى استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعه واحده، بل هو كالاجتهاد فى مقابله النص.

و من ذلك يظهر لك ما فى كشف اللثام حيث انه بعد أن ذكر فائده الخلاف المزبوره قال: «و عندى انه لا أثر له فان الخلاف فى الظاهر لو طولب بالسرقتين، فإنه لو طولب بإحداهما تعين القطع لها، أوله كانت أو ثانيه كما نص عليه فى المختلف، و لا عفو بعد المطالبه كما عرفت، و لذا أطلق الشيخ و جماعه أن عليه قطعا واحدا» إذ فيه إمكان

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

فرض العفو من أحدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم رفعه لإراده المال فأثبتا سرقته له دفعه، فمع كون الأول الذى عفا لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته فى الفرض، و احتمال تعين القطع للثانى يدفعه أنه خلاف ظاهر النص المزبور، و يمكن فرضه بالإقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا رفع من المسروقين فعفا الأول منهما مثلا، و كذا لو ثبت بينه الحسبه ثم عفا الأول مثلا.

و على كل حال أغرم المالين لهما لعدم مدخليه القطع بالأولى أو الثانيه فى ذلك كما هو واضح، و لعله على نحو ذلك يحمل

خبر عيسى (۱)

«قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): السارق يسرق العام فيقدم إلى الوالى ليقطعه فيوهب، ثم يؤخذ فى قابل و قد سرق الثانيه فيقدم إلى السلطان فبأى السرقتين يقطع؟ قال يقطع بالأخيره و يستعى بالمال الذى سرقه أولا حتى يرده على صاحبه».

و لو قامت الحجه بالسرقه ثم أمسكت حتى قطع بها ثم شهدت هى أو غيرها عليه بأخرى ثانيه قال فى النهايه و الخلاف قطعت يده بالأولى و رجله بالثانيه استنادا إلى الروايه السابقه (۲) بل هو المحكى عن الصدوق أيضا و ابنى حمزه و سعيد بل عن الخلاف الإجماع عليه.

و توقف بعض الأصحاب فيه بل عن الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس الجزم بالعدم، بل هو خيره الفاضل فى محكى المختلف و التحرير، بل عن الخلاف الاعتراف بقوته، بل فى المتن و هو أولى للأصل و للشبهه لضعف الخبر و اختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى و إن كان

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

قد يناقش فيه بأصاله عدم التداخل فى الفرض، فلا شبهه حينئذ، مضافا إلى عدم ضعف الخبر المزبور فى الكافى بل هو حسن كالصحيح أو صحيح، لعدم الاختصاص على وجه الشرطيه، و لذا تقطع يمناه بالثانيه مع فرض العفو عن الأولى، و لو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور، فالعمل به حينئذ متجه.

[المسأله الرابعه قطع السارق موقوف عندنا على مطالبه المسروق]

المسأله الرابعه:

قطع السارق موقوف عندنا على مطالبه المسروق برفعه إلى الحاكم للأصل الذى لا يقطعه الإطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى، و حينئذ فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام و إن قامت عليه البينه حسبه أو علم به الحاكم أو أقر به عنده مرتين،

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر الحسين بن خالد (۱)

«الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزنى أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد، و لا يحتاج إلى بينه مع نظره، لأنه أمين الله فى خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه، قال كيف ذاك؟ قال:

لأن الحق إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس»

مؤيدا بما سمعته فى سرقه قميص صفوان(۲)

الصريح بالسقوط بالعفو قبل الرفع و غير ذلك، فما عن الخلاف و المبسوط- من أنه يقطع إذا ثبت بالإقرار، لعموم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۲- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۲.

النصوص، و لأنه إنما كان لا يقطع بدون مطالبه المالک، لاحتمال الشبهه أو الهبه أو الملک، و ینتفی مع الإقرار، و لأنه إنما كان لا يقطع نظرا له و إبقاء علیه، فإذا أقر فكأنه الذی أقدم بنفسه على إقامه الحد علیه- واضع الضعف، و إن نفی عنه البأس فی كشف اللثام، ضروره إطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الأصحاب التی مقتضاها تغلیب حق الآدمی على حق الله تعالى فی المقام بخلافه فی الزناء الذی لا یسقط بإباحه الوطء و لا بالعفو دون السرقه، و لذا لو كان المسروق منه غائبا أخر إلى أن يحضر و يرافع بخلاف ما إذا شهد الأربعه على الزناء بجاریه الغائب، فإنه یقام الحد على المشهود علیه، و لا ینتظر حضور الغائب، و لیس إلا للفرق بینهما بما عرفت، بل فی المسالک «و لأن السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حد الزناء ألا ترى أنه لو سرق مال ابنه لا يقطع، و لو زنى بجاریته یحد».

قلت قد تقدم للمصنف و غیره فی كتاب النكاح (۱) أنه لا حد على الوالد بالزناء بجاریه ولده دون العكس، إلا أنه لم یحضرنی التصریح باستثناء ذلک فی كتاب الحدود، بل مقتضى إطلاقهم فیه ما سمعته من المسالک، و على كل حال فما عن بعض العامه من القطع ببینه الحسبه فی غیر محله، كما عن آخر من إیقاف حد الزناء على حضور المالک.

و حینئذ ف لو وهبه المال المسروق قبل الرفع إلى الامام سقط الحد، و كذا لو عفا عن القطع بلا خلاف أجده فیه،

قال الصادق (علیه السلام) (۲) فی خبر سماعه:

۱- «۱» راجع ج ۲۹ ص ۳۵۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۳.

«من أخذ سارقا فعفا عنه فذاک له، فإذا رفع إلی الامام قطعه، فان قال الذی سرق منه أنا أهب له لم یدعه الإمام حتی یقطعه إذا رفعه إلیه، و إنما الهبه قبل أن یرفع الی الامام، و ذلک قول الله عز و جل «وَ الْحافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ» (۱) فإذا انتهی إلی الامام فلیس لأحد أن یترکه»

و سأله الحلبی (۲) أیضا «عن الرجل یأخذ اللص یرفعه أو یترکه فقال: إن صفوان بن أمیه کان مضطجعا فی المسجد فوضع رداءه و خرج یهریق الماء فوجد رداءه سرق حین رجع، فقال: من ذهب بردائی؟ فذهب یطلبه فأخذ صاحبه، فرفعه إلی النبی (صلی الله علیه و آله) فقال النبی اقطعوا یده، فقال: صفوان تقطع یده لأجل ردائی یا رسول الله، قال نعم، قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله (صلی الله علیه و آله): فهلا کان هذا قبل أن ترفعه إلی؟ قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إلیه، قال نعم، و سئلته عن العفو قبل أن ینتهی إلی الامام، فقال: حسن»

و نحوه خبر الحسین ابن أبی العلاء (۳) عنه (علیه السلام) و فی

صحیح ضریس (۴) عن الباقر (علیه السلام) «لا یعفی عن الحدود التی لله دون الإمام، فأما ما کان من حقوق الناس فلا بأس أن یعفی عنه دون الامام»

و فی

خبر السکونی (۵) عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «لا تشفعن فی

۱- «۱» سوره التوبه ۹- الآیه ۱۱۲.
۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۲.
۳- «۳» أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۱۷- من أبواب مقدمات الحدود الحدیث ۲ و ذکره فی الکافی ج ۷ ص ۲۵۲.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۱.
۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب مقدمات الحدود- الحدیث ۴.

فی حد إذا بلغ الإمام، فإنه لا یملکه، و أشفع فی ما لم یبلغ الإمام إذا رأیت الدم» و عن الکافی و الفقیه «إذا رأیت الندم»

إلی غیر ذلک، و الظاهر إراده العفو عن القطع من العفو و هبه المال من الهبه و إن احتملت الأول أیضا و یحتملهما معا الشفاعه، و علی کل حال فالعفو و الهبه قبل الأخذ للحاکم.

فأما بعد المرافعه إلیه فإنه لا یسقط بهبه و لا عفو بلا خلاف أجده فیه، لما سمعته من النصوص، و للأصل و غیر ذلک.

و من ذلک کله یعلم الوجه فی قول المصنف

[فرع لو سرق مالا فملکه قبل المرافعه سقط الحد]

فرع: لو سرق مالا فملکه بشراء و نحوه قبل المرافعه سقط الحد لما سمعته من النص علی الهبه التی لا فرق بینها و بین غیرها من وجوه التملک المقتضی لعدم توجه دعوی صاحب المال علیه بحیث یستحق أخذه إلی الحاکم و مرافعته إلیه، نعم لو ملکه بعد المرافعه و ثبوت السرقه علیه لم یسقط الحد للأصل و غیره: و الله العالم.

[المسأله الخامسه لو أخرج المال من حرزه و أعاده إلی الحرز لم یسقط الحد]

المسأله الخامسه:

لو أخرج السارق المال من حرزه و أعاده إلی الحرز فعن المبسوط و الخلاف لم یسقط الحد، لحصول السبب التام (۱۱) للقطع، و هو إخراج النصاب و (۱۲) لکن فیه تردد (۱۳) کما فی القواعد من حیث أن القطع موقوف علی المرافعه، فإذا دفعه إلی (۱۴) محل حرزه فکأنه دفعه إلی صاحبه (۱۵) ف لم تبق له مطالبه

يستحق بها القطع، و إنما تمكن المطالبه لو أعاده و لم يعلم المالک و لا أظهره السارق إذا رفع أو تلف فى الحرز قبل الوصول إلى المالک.

و ربما وقع النظر بأن عباره المبسوط كذا «فإن نقبا معا فدخل أحدهما فأخذ نصابا فأخرجه بيده إلى رفيقه و أخذه رفيقه و لم يخرج هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج، و هكذا إذا رمى به من داخل فأخذه رفيقه من خارج، و هكذا لو أخرج يده إلى خارج الحرز و السرقه فيها ثم رده إلى الحرز فالقطع فى هذه المسائل الثلاث على الداخل دون الخارج، و قال قوم: لا قطع على واحد منهما.

و الأول أصح» و نحوها عباره الخلاف، و ظاهره تلف المال بعد الرد إلى الحرز قبل الوصول إلى المالک كما فى المسألتين الأولتين و أنه إنما ذكر المسأله لبيان أن القطع على الداخل أو الخارج أو لا قطع، و لو أراد العموم أمكن أن يريد أنه لا يسقط منه القطع و إن لم يقطع لعدم المطالبه، كما قال بعيد ذلک: «إذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملک السرقه بهبه أو شراء لم يسقط القطع عنه، سواء ملكها قبل الرفع إلى الحاكم أو بعده، إلا أنه إن ملكها قبل الرفع لم يقطع، لا لأن القطع يسقط، لكن لأنه لا مطالب له بها، و لا قطع بغير مطالبه بالسرقه» و نحوه فى الخلاف.

و فيه أنه لا إشعار فى كلامه بتلف المال بعوده إلى الحرز فضلا عن الظهور، و أبعد منه ما ذكره أخيرا على فرض إراده العموم خصوصا بعد قوله: «إن القطع فى المسائل الثلاثه على الداخل دون الخارج» مضافا إلى ما فى كلام الشيخ نفسه من المنافاه لظاهر الأدله السابقه المقتضيه عدم ثبوت القطع بعدم استحقاق المطالبه لهبه المال أو بيعه أو

نحو ذلك كما عرفت.

بل و كذا ما في المسالك، فإنه بعد أن ذكر إشكال الفاضلين في ذلك و وجهه قال: «و فيه نظر، لأن مجرد رده إلى الحرز لا يكفي في براءه السارق من الضمان من دون أن يصل إلى يد المالك، و من ثم لو تلف قبل وصوله إليه ضمنه، فله المرافعه حينئذ، و يترتب عليها ثبوت القطع، نعم لو وصل إلى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا، و بهذا يصير النزاع في قوه اللفظي، لأنه مع وصوله إلى المالك لا يتجه القطع أصلا، و بدونه لا يتجه عدمه، و التعليلان مبنيان على هذا التفصيل».

قلت: قد يقال بعدم القطع و إن تلف في الحرز بعد العود، للشك في ثبوت القطع بمثل السرقه المزبوره، و كونه في ضمانه لا يقتضي القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز، بل هو واضح في مفروض المبسوط الذي سمعته، ضروره عدم إخراجه من الحرز بمجرد إخراج يده من الحرز و السرقه فيها، و لعل الفاضل أراد الإشكال في ما ذكره بخصوصه و إن حكيا عنه الأعم من ذلك، و الله العالم.

و لو هتك الحرز جماعه فأخرج المال من الحرز أحدهم ف قد عرفت سابقا أن القطع عليه خاصه بلا خلاف أجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو إخراج المال من الحرز بعد هتكه و لو بالاشتراك مع غيره على السويه أو مع التفاوت، فهو السارق حينئذ دون شركائه بالهتك، فما عن أبي حنيفه- من توزيع السرقه عليهم، فإن أصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم- واضح الفساد.

و لو قربه أحدهم من النقب مثلا و أخرجه الآخر فالقطع

على المخرج له من الحرز لـذلک أيضا، ضـروره عدم صدق السـرقه على الأول بالتقريب، إذ هو کرفع المال فى الحرز من مکان إلى مکان آخر، خلافا للمحکى عن أبى حنيفه من عدم القطع على أحد منهما، لعدم صدق الإخراج من الحرز على کل منهما، و هو کما ترى، ضروره اختصاص الصدق بالأخير منهما بعد فرض بقائه فى الحرز و إن قربه الأول.

و کـذا لو وضـعها الـداخل فى وسـط النقب و أخرجها الخارج وفاقا للسـرائر محتجا بالصـدق المزبور و أطنب فى بيان ذلک قال فيها:

«قـال و قال خ ل شـيخنا «أبو جعفر فى مبسوطه فى المبسوط خ ل و قلـده ابن البراج فى جواهر فقهه إذا نقبا معا و دخل أحـدهما فوضع السـرقه فى نفس النقب فأخـذها الخـارج قـال قوم لا قطع على واحـد منهما، و قال آخرون عليهما القطع لأنهما اشترکا فى النقب و الإخراج معا، فکانا کالواحـد المنفرد بـذلک، بدليل أنهما لو نقبا معا و دخلا و أخرجا معا کان عليهما الحد کالواحد، و لأنا لو قلنا لا قطع کان ذريعه إلى سقوط القطع بالسرقه، لأنه لا إنسان إلا و يشارک غيره فيسرقا و هکذا، و لا يقطع و الأول أصح لأن کل واحـد منهما لم يخرجه عن کمال الحرز فهو کما لو وضـعه الـداخل فى بعض البيت فاجتاز مجتاز فأخذه من النقب، فإنه لا قطع على واحـد منهما، هذا آخر کلام شـيخنا فى مبسوطه، قال محمد ابن إدريس: الذى يقتضـيه أصول مذهبنا أن القطع على الآخذ الخارج، لأنه نقب و هتک الحرز و أخرج المال منه، و لقوله تعالى

«وَ السَّارِقُ» (۱) و هـذا صادق، فمن أسـقط القطع عنه فقد أسـقط حدا من حدود الله بغير دليل، بل بالقياس و الاسـتحسان، و هذا من تخريجـات المخالفين و قياساتهم على المجتاز، و أيضا فلو كنا عاملين بالقياس ما ألزمنا هـذا، لأن المجتاز ما هتك حرزا و لا نقب فكيف يقـاس النـاقب عليه، و أيضـا فلاـ يخلو الـداخل من أنه أخرج المال من الحرز أو لم يخرجه، فأن كان أخرجه فيجب عليه القطع، و لاـ أحـد يقول بـذلك، فمـا بقى إلاـ أنه لم يخرجه من الحرز و أخرجه الخـارج من الحرز الهاتـک له، فيجب عليه القطع، لأنه نقب و أخرج المال من الحرز، و لا ينبغى أن تعطل الحدود بحسن العبارات و تزويقها و صقلها و توريقها، و هو قوله: مـا أخرجه من كمـال الحرز أى شـى ء هـذه المغـالطه؟! بـل الحق أن يقـال: أخرجه من الحرز أو من غير الحرز، و لاـ عبـاره عند التحقيق سوى ذلک، و ما لنا حاجه إلى المغالطات بعبارات كمال الحرز» انتهى.

و نوقش بـأن الإـخراج إنما يتحقق بفعله، لكونه تمام السـبب لا السـبب التام، و فرق بين الأمرين، و لعله لـذا قال فى المختلف: «و التحقيق أن نقول: إن المقـدور الواحـد إن امتنع وقوعه من القـادرين فـالقطع عليهمـا معـا لأـنه لا فرق حينئـذ بين أن يقطعا كمال المسـافه دفعه و أن يقطعاهـا معا على التعاقب، فإن الصادر من كل منهما ليس هو الصادر عن الآخر، بل وجـد المجموع منهما، و إن سوغناه فالقطع على الخارج، لظهور الفرق حينئذ بين وقوع القطع منهما دفعه أو على التعاقب».

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۸.

و فى كشف اللثام «يعنى لا خلاف فى أنه إن أخرجاه دفعه من كمال الحرز قطعا، فإن امتنع وقوع مقـدور واحـد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر، و بمجموع الفعلين كمل الإخراج من الحرز و كـذا فى المسأله، فعليهما القطع كما عليهما هناك، و إن ساغ أمكن الفرق بأنهما إذا أخرجاه دفعه فعل كل منهما كمال الإخراج بخلافهما هنا».

و فيه أن ذلـك ليس تحقيقـا، مضافـا إلى ما فى المسالك من رده بأنه لا يخفى ضـعف هـذا البناء فى الأمرين معا فان المعتبر فى الإخراج المتعارف لا الواقع فى اصطلاح المتكلمين الذى يرجع مدركه إلى مجرد الظن.

و فى كشف اللثام بعد أن حكى ما سـمعته من المختلف قال: «إن الخروج من الحرز آنى، و هو نهايه الحركه، فلا فرق بين امتناع وقوع مقـدور واحـد لقـادرين و جوازه فى أن الخروج فى المسـأله إنما تحقق بفعل الآخر و أما ما يفعله من الحركه فلا عبره بها، كما إذا نقلاه معا من موضعه إلى النقب ثم استقل أحدهما بالإخراج فكما لا عبره بالحركه إلى النقب فكذا هنا».

و فيه منع كون الإخراج آنيا، ضروره كونه فى العرف مركبا و إنما الآتى الجزء الأخير منه، كما فى غيره من المسميات.

و كيف كـان فقـد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء، و بالقطع للخارج خاصه، و احتمال القطع لكل منهما كما فى القواعـد و فى كشف اللثـام و قيل النقب خارج عن الحرز، فالقطع على الأول، و قـد يقال إن الوضع فى النقب لا يخلو من أحوال ثلاثه: أحـدها أن يكون على حال لا تخرج به عن صدق البقاء فى الحرز، و لا ريب فى أن القطع حينئذ

على الخارج الذى أخذه من المشارك فى الهتك، و الثانى أن يكون على حال خرج به عن ذلك، و لا ريب فى أن القطع حينئذ على الداخل المخرج له عن الحرز الواضع له فى خارج الحرز، و الثالث أن يكون فى حال يشك فيه، و المتجه فيه عدم القطع على أحد منهما كما سمعته من الشيخ، للشبهه و للشك فى الشرط الذى هو الإخراج من الحرز المقتضى للشك فى المشروط، و الله العالم.

و لو هتك الحرز صبيا أو مجنونا ثم كمل فأخرج قبل اطلاع المالك و إهماله ففى القطع نظر من أنه الآخذ و الهاتك، و من خروجه عن التكليف حين الهتك، و حين التكليف إنما أخذ من حرز منهتك، و القطع إنما يترتب عليهما، لأنه المتيقن من النص و الفتوى، فإذا وقع أحدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبه، و لعله الأقوى، إذ لا أقل من الشبهه الدارئه، و الله العالم.

[المسأله السادسه لو أخرج قدر النصاب دفعه من الحرز وجب القطع]

المسأله السادسه:

لو أخرج قدر النصاب دفعه من الحرز وجب القطع بلا خلاف و لا إشكال و أما لو أخرجه مرارا متعدده ففى وجوبه تردد من العموم، و من الأصل و عدم صدق السرقه من الحرز فى الثانيه بعد الهتك فى الأولى، و لكن أصحه عند المصنف وفاقا للمحكى عن المبسوط و السرائر و الجواهر وجوب الحد طال الزمن أم قصر لأنه أخرج نصابا، و اشتراط المره

فی الإخراج غیر معلوم.

و فیه منع صدق سرقه النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحیث یعد الجمیع فی العرف سرقه واحده، إذ هو المدار مع عدم علم المالک و إهماله، و لا- أقل من أن یکون ذلک هو المتیقن، و غیره شبهه یسقط معها الحد، و لذا کان المحکی عن أبی الصلاح اعتبار ذلک، بل هو خیره الفاضل فی القواعد و إن فرق بین قصر الزمان و عدمه إلا أن ذلک منه لتحقق الاتحاد، و الیه یرجع ما عن التحریر من أنه إن لم یتخلل اطلاع المالک و لم یطل الزمان بحیث لا یسمی سرقه واحده عرفا بل فی المسالک و هذا قوی، و أما ما عن المختلف «لا یقطع إن اشتهر بین الناس بالدفعه الأولی انهتاک الحرز، لخروجه عن مسمی الحرز، و إلا قطع» فهو لا حاصل له إن لم یرجع إلی ما ذکرنا من عدم القطع مع عدم الدفعه العرفیه، و خصوصا مع تعدد الحرز کما عن ظاهر الشیخ و الفاضل و غیرهما، بل ربما جعل الوجهان المزبوران فی الحرز المتحد دون المتعدد و إن قیل: لا فرق بینهما للعمومات، لکن فیه أن المدار علی صدق السرقه منه دفعه عرفا.

نعم لو أخرج المسروق علی التواصل کالطعام و نحوه فهو کالدفعه، إذ الإخراج إنما یتم بإخراج جمیعه، و هو إنما یقع دفعه، فما عن بعض من احتمال إخراج نحو الطعام علی التواصل أن یکون من إخراج النصاب دفعات لا یخلو من نظر، و لو جمع من البذر المبثوث فی الأرض قدر النصاب بناء علی أنها حرز لمثله قطع، لأنها کحرز واحد له، فهو کأخذ أمتعه منفرقه فی جوانب بیت واحد.

و لو أخرج النصاب من حرزین فصاعدا لم یقطع بناء علی ما

ذکرنـا من اعتبـار الاتحاد عرفا إلا أن یکونا فی حکم الواحـد، بأن یشـملهما ثالث کبیتین فی دار، فإن إخراجهما من الـدار سـرقه واحده، و الله العالم.

[المسأله السابعه لو نقب فأخذ النصاب ثم أخذ قبل إخراجه من الحرز لم یقطع]

المسأله السابعه:

لو نقب فأخذ النصاب ثم أخذ قبل إخراجه من الحرز لم یقطع، للأصل و

قول أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی خبر إسحاق (۱): «لا قطع علی السارق حتی یخرج بالسـرقه من البیت، و یکون فیها ما یجب فیه القطع»

و فی

خبر السکونی (۲)

«فی السارق إذا أخذ و قد أخذ المتاع و هو فی البیت لم یخرج بعد قال: لیس علیه القطع حتی یخرج به من الدار».

و کـذا إذا أخذه و أحدث فیه حدثا تنقص به قیمته عن النصاب ثم أخرجه مثل أن خرق الثوب أو ذبح الشاه فلا قطع للأصل بعد عدم الصدق و إن کان هو ضامنا لما أحدثه به.

نعم لو أخرج نصابا فنقصت قیمته بفعله أو بغیره بعد الإخراج قبل المرافعه فضـلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط، خلافا لأبی حنیفه فلا قطع إن نقصت قیمته قبل القطع للسوق و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

ج ۴۱، ص: ۵۶۲

[المسأله الثامنه لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان كان يتعذر إخراجه فهو كالتالف فلا حد]

المسأله الثامنه:

لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع، و إن بقيت قيمته بحالها أو غير ناقصه عن النصاب كاللؤلؤه و نحوها فان كان يتعذر إخراجه عاده كالطعام فهو كالتالف فلا حد على المبتلع لعدم الشرط و لو اتفق خروجها بعد خروجه ضروره عدم صدق الإخراج عن الحرز بعد عدم القصد إلى ذلك و لكن هو ضامن للمال عينا إن اتفق الخروج، و إلا فبالمثل أو القيمه للحيلوله.

و إن كان خروجها مما لا يتعذر و لو بالنظر إلى عادته فخرج و هى فى جوفه قطع لأنه يجرى مجرى إيداعها فى الوعاء و إلا فلو اتفق فساده على خلاف العاده قبل القطع ففى المسالك لم يقطع، قال: «و يظهر من العباره جواز تعجيل قطعه قبل الخروج فى الفرض، و الأولى الصبر إلى أن يخرج دفعا للاحتمال» قلت: لا بأس بالتعجيل مع العلم بأنه خرج مع كونه فى جوفه من الحرز، و هو بالغ للنصاب، إذ الفساد بعد ذلك غير قادح فى ترتب القطع بعد حصول سببه، نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ النصاب و لم يعلم بحاله قبل الخروج أو بعده أمكن عدم القطع للشبهه التى لا تجدى الأصول هنا فى ارتفاعها.

و على كل حال فلا ريب فى ثبوت القطع فى الفرض على ما ذكرناه، خلافا لما عن العامه فى أحد القولين من عدم القطع مطلقا، لانه متلف بالابتلاع، و لأنه مكره على الإخراج، فإنه لا يمكنه الخروج لا معها، بل عن الشيخ احتماله، إلا أنه كما ترى واضح الضعف، و الله العالم.

[الباب السادس فی حد المحارب]

اشاره

الباب السادس فی حد المحارب المحارب کل من جرد السلاح أو حمله لإخافه الناس و لو واحد لو احد علی وجه یتحقق به صدق إراده الفساد فی الأرض و فی کشف اللثام «المسلمین» و لعله الذی أراده المفید و سلار حیث قیدا بدار الإسلام، و فیه أن التقیید بها یشمل المسلمین فیها و غیرهم من أهل الذمه و الأمان و نحوهم، کما أن التقیید بالمسلمین یشمل من کان فیها منهم و غیرهم ممن هو فی غیرها، و لعل الموافق لعموم الکتاب (۱) و السنه (۲)

و معقد الإجماع تحققه بإخافه کل من یحرم علیه إخافته من الناس من غیر فرق بین المسلم و غیره و فی بلاد الإسلام و غیرها، و لعله لذا قال فی الدروس: «هو من جرد السلاح للاخافه».

و محاربه الله و رسوله تصدق بالاخافه المزبوره لکل من حرم الله

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآیه ۳۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱ و ۲- من أبواب حد المحارب.

إخافته كصدقها على ما كان منها في بر أو بحر ليلا أو نهارا في مصر و غيره

قال الباقر (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم (۱): «من شهر السلاح في مصر من الأمصار فعقر اقتص منه و نفى من تلك البلد، و من شهر السلاح في مصر من الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب، و أمره إلى الإمام إن شاء قتله و صلبه، و إن شاء قطع يده و رجله، قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الامام إن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه، فقال له أبو عبيده: أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام): إن عفوا عنه كان على الامام أن يقتله، لأنه قد حارب و قتل و سرق، فقال أبو عبيده: أ رأيت إن عفا عنه أولياء المقتول أن يأخذوا منه الديه و يدعونه أ لهم ذلك؟ قال: لا، عليه القتل»

و قال في خبر ضريس (۲): «من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلا أن يكون رجلا ليس من أهل الريبه»

و قال أيضا في خبر جابر (۳): «من أشار بحديده في مصر قطعت يده، و من ضرب بها قتل»

و قال سوره بن كليب (۴): «قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجه فيلقاه رجل و يستعقبه فيضربه و يأخذ ثوبه، قال: أي شي ء يقول فيه من قبلكم؟ قلت:

يقولون هذه دغاره معلنه، و إنما المحارب في قرى مشركه، فقال:

أيهما أعظم حرمه دار الإسلام أو دار الشرك؟ فقلت: دار الإسلام،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحديث ۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحديث ۲.

فقال: هؤلاء من أهل هذه الآيه إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ» الآيه (۱).

و فی خبر علی بن جعفر (۲) عن أخیه موسی (علیه السلام) المروی عن قرب الاسناد «سألته عن رجل یشهر إلی صاحبه بالرمح و السکین، فقال: «إن کان یلعب فلا بأس».

بل صرح غیر واحد أنه لا فرق فی السلاح بین العصا و الحجر و غیرهما، و لعله لظاهر الآیه (۳) و إلا ففی تناول السلاح لهما مطلقا خصوصا الأخیر نظر أو منع، لکن فی

خبر السکونی (۴) عن جعفر عن أبیه عن علی (علیهم السلام) «قال فی رجل أقبل بنار یشعلها فی دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم: إنه یغرم قیمه الدار و ما فیها ثم یقتل».

و منه بعد اعتضاده بما عرفت یقوی التعمیم المزبور و لو علی إراده المجاز منه، بل فی کشف اللثام «أن اختصاص السلاح بالحدید کما فی العین و نحوه ممنوع، بل الحق ما صرح به الأکثر من أنه کل ما یقاتل به، و عن أبی حنیفه اشتراط شهر السلاح من الحدید، و یظهر احتماله من التحریر» إلی آخره و لا ریب فی ضعفه، بل فی الروضه الاکتفاء فی المحاربه بالأخذ بالقوه و إن لم یکن عصا أو حجر و هو لا یخلو من وجه.

و علی کل حال فلا ریب فی دخول البندق و نحوه بآلاته الصغار و الکبار فیه، و المدار علی قصد الإخافه الذی یتحقق به الفساد فی الأرض، فلو اتفق خوفهم منه من غیر أن یقصده فلیس بمحارب،

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآیه ۳۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۴.

۳- «۳» سوره المائده: ۵- الآیه- ۳۳.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۱.

كما أنه محارب مع القصد المزبور و إن لم يحصل معه خوف منه أو أخذ مال، و لكن فى الروضه قصد الإخافه أم لا على أصح القولين و إن كنا لم نجده قولا صريحا لأحد، و على تقديره فلا ريب فى شذوذه و إن كان قد يستدل له بإطلاق الأدله إلا أنه منزل و لو بقرينه الفتاوى و الغلبه و درء الحد و الانسياق و غير ذلك على الأول، و الله العالم.

و هل يشترط كونه من أهل الريبه؟ فيه تردد بل و خلاف و لكن أصحه أنه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافه وفاقا للأكثر لعموم الآيه (۱) و الروايه (۲)

] و الاستناد إلى خبر ضريس (۳)

لا ـ يقتضى الاشتراط المزبور، بل أقصاه عدم الحكم بكونه محاربا إذا كان كذلك لا أن من قصد الإخافه و تحقق فيه وصف المحاربه ليس بمحارب إذا لم يكن من أهل الريبه، و درء الحد بالشبهه لا يتم فى الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف، فما عن ظاهر النهايه و القاضى و الراوندى من الاشتراط بل هو صريح الدروس و إن اكتفى بظن الريبه واضح الضعف، بل من المستبعد جدا إراده من عرفت ذلك ضروره صدق المحاربه مع القصد المزبور، سواء كان من أهل الريبه أم لا، نعم يمكن أن يكون الحكم بالمحاربه بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور و لم يكن من أهل الريبه محلا للنظر و الخلاف، فيحكم بها حينئذ، إلا أن يكون من غير أهل الريبه كما هو مقتضى الخبر المزبور، بل و غيره، أو يقال فيتوقف الحكم بذلك على كونه من أهل الريبه، بل لعله لا يخلو من وجه، و الله العالم.

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحديث- ۱.

و يستوى عند الأكثر بل المشهور فى هذا الحكم الذكر و الأنثى إن اتفق بل قيل فيه و فى سابقه و لاحقه: إن على عدم الاشتراط عامه من تأخر، بل فى كنز العرفان نسبته إلى القدماء مشعرا بالإجماع عليه، كل ذلك لعموم النصوص المزبوره الذى لا يقدح فيه اختصاص الآيه (۱) بالذكور خلافا للمحكى عن الإسكافى، فاعتبر الذكوره.

و من الغريب ما فى السرائر من حكايه التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الآيه عن الخلاف و المبسوط، ثم قال: «و هذان الكتابان معظمهما فروع المخالفين، و هو قول بعضهم اختاره (رحمه الله) و لم أجد لأصحابنا المصنفين قولا فى قتل النساء فى المحاربه، و الذى يقتضيه أصول مذهبنا أن لا يقتلن إلا بدليل قاطع، فأما تمسكه بالآيه فضعيف، لأنها خطاب للذكور دون الإناث، و من قال تدخل النساء فى خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز، و الكلام فى الحقائق، و المواضع التى دخلن فى خطاب الرجال فبالإجماع دون غيره، فليلحظ ذلك» ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحه يسيرا فى ما حضرنى من نسختها:

«قد قلنا إن أحكام المحاربين تتعلق بالنساء و الرجال سواء على ما تقدم من العقوبات، لقوله تعالى «إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ» الآيه (۲) و لم يفرق بين الرجال و النساء، فوجب حملها على العموم، و لعل ذلك و نحوه منه عقوبه على سوء أدبه مع الشيخ و غيره من أساطين الطائفه، و من هنا قال فى محكى المختلف بعد نقل ذلك عنه: «و هذا اضطرب منه و قله تأمل و عدم مبالاه بتناقض كلاميه».

۱- «۱» سوره المائده- ۵- الآيه ۳۳.

۲- «۲» سوره المائده- ۵- الآيه ۳۳.

بقی الکلام فی شی ء: و هو اعتبار قصد الإخافه من حیث أنها کذلک لإراده الفساد فی تحقق المحاربه، فلا یکفی حینئذ قصد إخافه شخص خاص لعداوه أو لغرض من الأغراض و إن لم یکن شرعیا، أو لا یعتبر ذلک، کما هو مقتضی إطلاق التفسیر المزبور، بل قد یشعر به خبر قرب الاسناد (۱)

و خبر السکونی (۲)

فیتحقق حینئذ صدق المحاربه بما هو فی مثل زماننا من محاربه جماعه خاصه لجماعه أخری کذلک لأغراض خاصه فی ما بینهم فاسده، لم أجد تنقیحا لذلک فی کلام الأصحاب. و الحد یدرأ بالشبهات، و لکن التحقیق جریان الحکم علی الجمیع مع فرض صدق المحاربه التی یتحقق بها السعی فی الأرض فسادا.

و کیف کان ف فی ثبوت هذا الحکم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الإخافه تردد أشبهه و أقربه کما فی القواعد الثبوت للعمومات المزبوره و حینئذ ف یجتزأ بقصده الإخافه و لکن قد یمنع اندراج مثل ذلک مع فرض الضعف عن الإخافه مطلقا أی لکل أحد فی إطلاق الآیه (۳) و نحوها خصوصا بعد ما فی القواعد من اعتبار الشوکه المعلوم انتفاؤها فی مثل الفرض المعتضد بدرأ الحد بالشبهه و غیره، اللهم إلا أن یکون إجماعا، کما عساه یظهر من بعض. نعم قد یقال: إن ضعفه عن الإخافه لمعظم الناس لا ینافی قوته علیها لما هو أضعف منه و لمن لا یعقل الخوف کالطفل و المجنون و نحوهما، و من هنا اتجه منع اعتبار الشوکه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۱.

۳- «۳» سوره المائده: ۵- الآیه- ۳۳.

المنافى لإطلاق الأدله إلا أن يراد ما يرجع إلى ما ذكرنا.

و بالجمله فالمدار على التجاهر بالسعى فى الأرض بالفساد بتجريد السلاح و نحوه للقتل أو سلب المال و الأسر و نحو ذلك مما هو بعينه محاربه لله و رسوله بخلاف الأخذ خفيه أو اختطافا ثم الهرب بعده و غير ذلك مما لا يعد محاربه بل هو سرقه أو نهب و إن جرحوا أو قتلوا حين اختطفوا أو سرقوا للتخلص من القبض و نحوه، قال فى القواعد: «و إنما يتحقق لو قصدوا أخذ المال قهرا مجاهره، فإن أخذوه خفيه فهم سارقون، و إن أخذوه اختطافا و هربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم» و فى كشف اللثام «و إن جرحوا و قتلوا حين اختطفوا، و على التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب أو السارق، لأن شيئا منهما لا يصدق عليهم» و فيه أيضا قبل ذلك «و إنما يتحقق لو قصدوا أخذ البلاد أو الحصون أو أسر الناس و استعبادهم أو سبى النساء و الذرارى أو القتل أو أخذ المال قهرا مجاهره» إلى آخره.

و ستسمع ما فى المتن من عدم عد المستلب من المحارب، لكن قد يناقش فى بعض الأفراد يصدق تجريد السلاح بقصد الإخافه و إن خاف هو ممن هو أقوى منه، إذ ذلك لا ينافى صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كى يسلب ماله أو يقتله أو يجرحه، و من ذلك يعلم أن كلامهم فى المقام لا يخلو من تشويش، و التحقيق التعميم على الوجه الذى سمعته فى النصوص و كان إطلاق المصنف و غيره هنا اتكالا على معلوميه اعتبار البلوغ فى الحد، فلا يجرى فى غير البالغ و إن جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتماله، بل ظاهر الروضه أنه مراد المطلق و كيف كان ف لا يثبت عندنا هذا الحكم فى

مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذى هو المراقب للماره مثلا- ليخبر من يقطع الطريق عليهم و لمن يخاف عليه منه ليحذره و لا الردء الذى هو المعين لضبط الأموال و نحوه، للأصل و الاحتياط و الخروج عن النصوص، خلافا لأبى حنيفه فسوى بين المباشر و غيره، و فساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربه فى الثانى، نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الإفساد اتجه ذلك، لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربه على الوجه المزبور، و النصوص و إن لم يكن فيها ما يقتضى حصر المفسد فى ذلك صريحا إلا أنه بمعونه الاتفاق المزبور مع الانسياق و ملاحظه بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الأصحاب من جعل المدار على صدق المحاربه على الوجه الذى ذكرناه.

و كيف كان فلا خلاف أجده هنا فى أنه تثبت هذه الجنايه بالإقرار و لو مره للعموم، لكن قد تقدم سابقا عن المراسم و المختلف ان كل حد يثبت بشهاده عدلين يعتبر فيه الإقرار مرتين، بل ذكرنا له بعض المؤيدات إلا أن ذلك قد كان لحصول الفتوى به فى بعض الحدود، و لم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص و حينئذ فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كبقاء ثبوتها بشهاده رجلين عدلين على مقتضى العموم أيضا و غيره نعم لا تقبل فيها شهاده النساء منفردات و لا مع الرجال نحو غيرها من الحدود، كما تقدم الكلام فيه مفصلا فى كتاب الشهادات و لو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل للفسق و كذا (۱۱) فى عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض (۱۲) بأن قالوا جميعا تعرضوا لنا و أخذوا

منا جميعا، للتهمه بالعداوه، و ل

خبر محمد بن الصلت (۱) سأل الرضا (عليه السلام) «عن رفقه كانوا فى الطريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعض لبعض، فقال لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص أو شهاده من غيرهم عليهم»

كما مر الكلام فيه فى كتاب الشهادات أيضا.

أما لو قالوا عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء و لم يتعرضوا لأنفسهم قبل قطعا إذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك للشهود لأنه لا ينشأ من ذلك تهمه تمنع الشهاده بل فى كشف اللثام «و كذا إن انعكس بأن قال المشهود لهم أيضا أنهم عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء فى وجه، كما إذا شهد بعض المديونين لبعضهم و بالعكس، و الوجه الآخر عدم السماع حينئذ، لحصول التهمه و إطلاق الخبر، بل الشهادتان حينئذ من القسم الأول نفسه، فإنه لا شهاده إلا مع الدعوى، فلا تسمع شهاده الأولين إلا إذا كان الآخرون ادعوا الأخذ، و لا شهاده الآخرين إلا إذا ادعى الأولون الأخذ و هو كاف فى حصول التهمه إن سلمت، و لا مدخل فيها لخصوص الذكر فى الشهاده إلا أن يدعى أن التهمه حينئذ أظهر».

و فى الرياض اختيار عدم القبول مطلقا، فإنه بعد أن حكاه عن الأشهر و حكى التفصيل المزبور قولا محتجا بما سمعت من التشبيه بالدين قال: «و هو على تقدير تسليمه اجتهاد فى مقابله النص المعتبر و لو بعمل الأكثر، بل الأشهر، كما صرح به بعض من تأخر، فلا يعبأ به، نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذا احتمل قبول شهادته، لعدم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من كتاب الشهادات- الحديث ۲.

التهمه مع خروجه عن مورد الفتوى و الروايه، لظهورهـا و لو بحكم التبادر فى صوره كونه مأخوذا، و بالقبول هنا صـرح جمع من غير أن يذكروا خلافا» قلت: قد تقدم لک فى كتاب الشهاده ما يعلم منه تحقيق الحال.

و منه يعلم ما فى الرياض هنا، حتى نسبه الإطلاق إلى الأشهر مع تصريح الفاضلين و غيرهما هنا بالقبول الذى هو الموافق لإطلاق الأدله و عمومها، و الخبر المزبور بعـد عدم تحقق الجابر له فى الفرض بل لعله ظاهر فى غيره لا يصـلح مقيدا و مخصـصا لهما، و من الغريب ذكره القبول احتمالا فى الأخير مع انه ينبغى القطع به، بل لو تغاير المشـهود عليه كأن شهد اثنان على بعض اللصوص أنهم أخـذوا جمـاعه أو اثنين و شـهد هؤلاـء الجماعه المشـهود لهم أو الاثنان على بعض آخر غير الأول أنهم أخـذوا الشاهـدين حكم بشهاده الجميع قطعا، لانتفاء التهمه، كما هو واضح، و الله العالم.

و أما حد المحارب فهو كتابا (۱) و سنه (۲)

و إجماعـا بقسـميه القتـل أو الصـلب أو القطع مخالفا بأن تقطع اليـد اليمنى و الرجل اليسـرى كما فى السارق أو النفى و لكن قد تردد فيه الأصـحاب و اختلفوا فى أنه على الترتيب أو لاـ فقـال المفيـد و الصـدوق و الـديلمى و الحلى بالتخيير بل قيل: عليه أكثر المتأخرين، لأنه الأصل فى كلمه «أو» بل قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح حريز

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب.

«أو» فی القرآن له حیث وقع» و خصوص

حسن جمیل (۱)سأله أیضا عن الآیه «أی شی ء علیهم من هذه الحدود التی سمی الله تعالی؟

قال: ذاک إلی الامام إن شاء قطع و إن شاء صلب، و إن شاء قتل»

و نحوه خبر سماعه (۲) عنه (علیه السلام) أیضا.

و قال الشیخ أبو جعفر بالترتیب بل فی کشف اللثام نسبته إلی أکثر الکتب، بل فی نکت الإرشاد بعد نسبته إلی الشیخ و الإسکافی و التقی و ابن زهره و أتباع الشیخ أنه ادعی علیه الإجماع، ل

صحیح برید (۳)

«أنه سأل الصادق (علیه السلام) رجل عن الآیه قال: لا و ذلک إلی الامام یفعل ما یشاء، قلت: فمفوض إلیه ذلک، قال: و لکن بحق الجنایه»

بناء علی أن المراد من حقها فیه ما تسمعه من النصوص (۴)

.

الآتیه مؤیدا باستبعاد اتحاد عقوبه القاتل و آخذ المال مع عقوبه من شهر السلاح و لم یقتل و لم یجرح و لم یأخذ مالا.

نعم اختلفوا فی کیفیته، فعن النهایه و المهذب و فقه الراوندی و التلخیص یقتل إن قتل قصاصا إن کان المقتول مکافئا له و لم یعف الولی و لو عفا ولی الدم أو کان غیر مکافئ قتله الامام حدا و لو قتل و أخذ المال استعید منه عینا أو بدلا و قطعت یده الیمنی و رجله الیسری ثم قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم یقتل قطع مخالفا و نفی، و لو جرح و لم یأخذ المال اقتص منه أو أخذ الدیه أو الحکومه و نفی، و لو اقتصر علی شهر السلاح

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۹ و فیه عن برید قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام، إلا أن الموجود فی الکافی ج ۷ ص ۲۴۶ و التهذیب ج ۱۰ ص ۱۳۳ کالجواهر.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب.

نفی لا غیر.

و فی محکی التبیان و المبسوط و الخلاف إن قتل قتل، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إن اقتصر علی أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف، و إن اقتصر علی الإخافه فإنما علیه النفی، بل عن الأخیرین أنه ینفی علی الأخیرین بل عن أولهما أنه یتحتم علیه القتل إذا قتل لأخذ المال، و إن قتل لغیره فالقود واجب غیر متحتم، و یجوز لولی المقتول العفو عنه مجانا و علی مال.

و عن الوسیله «لم یخل إما جنی جنایه أو لم یجن، فإذا جنی جنایه لم یخل إما جنی فی المحاربه أو فی غیرها، فإن جنی فی المحاربه لم یجز العفو عنه و لا- الصلح علی مال، و إن جنی فی غیر المحاربه جاز فیه ذلک، و إن لم یجن و أخاف نفی عن البلد، و علی هذا حتی یتوب، و إن جنی و جرح اقتص منه و نفی عن البلد، و إن أخذ المال قطع یده و رجله من خلاف و نفی، و إن قتل و غرضه فی إظهار السلاح القتل کان ولی الدم مخیرا بین القود و العفو و الدیه، و إن کان غرضه المال کان قتله حتما، و صلب بعد القتل، و إن قطع الید و لم یأخذ المال قطع و نفی، و إن جرح و قتل اقتص منه ثم قتل و صلب، و إن جرح و قطع و أخذ المال جرح و قطع للقصاص أولا إن کان قطع الید الیسری ثم قطع یده الیمنی لأخذ المال و لم یوال بین القطعین، و إن کان قطع الیمنی قطعت یمناه قصاصا و رجله الیسری لأخذ المال».

قلت: لکن فی الریاض «لم أجد حجه علی شی ء من هذه الکیفیات من النصوص و إن دل أکثرها علی الترتیب فی الجمله لکن

شی ء منها لا یوافق شیئا منها، فهی شاذه مع ضعف أسانیدها جمله».

و قد سبقه إلی ذلک المصنف فإنه بعد أن حکی عن أبی جعفر ما سمعته أولا قال و استند فی التفصیل إلی الأحادیث (۱)

الداله علیه، و تلک الأحادیث لا تنفک من ضعف فی إسناد بعبد الله و عبیده و محمد بن سلمان و غیرهم أو اضطراب فی متن بسبب اختلافها فی الأحکام المشتمله علیها أو قصور فی دلاله، فالأولی العمل بالأول تمسکا بظاهر الآیه (۲) و فیه أن الشهره و الإجماع المحکی السابقین و التعاضد و الاستفاضه و المخالفه للعامه- کما فی الثلاث و یومئ الیه بعض النصوص و غیر ذلک- یجبر ذلک، نعم هی مختلفه فی کیفیه الترتیب ف

خبر أبی عبیده (۳) منها یوافق الأول فی الجمله سأل الصادق (علیه السلام) و قال «إن الناس یقولون إن الامام مخیر فیه أی شی ء صنع، قال لیس أی شی ء صنع، و لکنه یصنع علی قدر جنایاتهم فقال من قطع الطریق فقتل و أخذ المال قطعت یده و رجله و صلب، و من قطع الطریق و قتل و لم یأخذ المال قتل، و من قطع الطریق و أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله، و من قطع الطریق و لم یأخذ مالا و لم یقتل نفی من الأرض».

بل یستفاد المراد من حسن جمیل (۴)

السابق بل قد یستفاد منهما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب.

۲- «۲» سوره المائده- ۵- الآیه ۳۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۵- عن عبید ابن بشر الخثعمی و فی الکافی ج- ۷- ص ۲۴۷ و التهذیب ج- ۱۰- ص ۱۳۲ عبید بن بشیر الخثعمی إلا أن الموجود فی الاستبصار ج ۴ ص ۲۵۷ عن أبی عبیده بن بشیر الخثعمی.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث- ۳.

أیضا أن المراد من نصوص الترتیب ذلک أیضا.

و یقرب منه

قول أبی جعفر الثانی (علیه السلام) فی المروی عن تفسیر العیاشی عن أحمد بن فضل الخاقانی عن آل رزین (۱) عنه (علیه السلام) قال «فإن کانوا أخافوا السبیل فقط و لم یقتلوا أحدا و لم یأخذوا مالا أمر بإیداعهم الحبس فان ذلک معنی نفیهم من الأرض بإخافتهم السبیل، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس أمر بقتلهم، و إن کانوا أخافوا السبیل و قتلوا النفس و أخذوا المال أمر بقطع أیدیهم و أرجلهم من خلاف و صلبهم بعد ذلک».

کما أنه یوافق الثانی فی الجمله

قول الصادق (علیه السلام) لعبید الله المدائنی (۲)

«خذها أربعا بأربع إذا حارب الله و رسوله و سعی فی الأرض فسادا فقتل قتل، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف، و من حارب الله و رسوله و سعی فی الأرض فسادا و لم یقتل و لم یأخذ من المال نفی من الأرض»

و نحوه خبر عبید بن إسحاق المدائنی (۳) عن أبی الحسن الرضا (علیه السلام).

و فی

مرسل داود الطائی (۴)

«فإذا ما هو قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إذا قتل و لم یأخذ قتل، و إذا أخذ و لم یقتل قطع، و إن هو فر و لم یقدر علیه ثم أخذ قطع إلا أن یتوب، فان تاب لم یقطع».

۱- «۱» الوسائل الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۸.
۲- «۲» أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۴ و ذکره فی التهذیب ج- ۱۰- ص ۱۳۱ و الاستبصار ج ۴ ص ۲۵۶.
۳- «۳» الوسائل الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۴.
۴- «۴» الوسائل الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۶.

و

قول أبی جعفر (علیه السلام) فی خبر علی بن حسان (۱)

«من حارب الله و أخذ المال و قتل کان علیه أن یقتل و یصلب، و من حارب فقتل و لم یأخذ المال کان علیه أن یقتل و لا یصلب، و من حارب و أخذ المال و لم یقتل کان علیه أن یقطع یده و رجله من خلاف، و من حارب و لم یأخذ المال و لم یقتل کان علیه أن ینفی»

نعم لیس فیها بل و لا فی غیرها من النصوص ما سمعته من المبسوط و الخلاف من النفی فی الأخیرین.

و فی

مرسل الفقیه عن الصادق (۲)(علیه السلام) «إذا قتل و لم یحارب و لم یأخذ المال قتل، و إذا حارب و قتل قتل و صلب، فإذا حارب و أخذ المال و لم یقتل قطعت یده و رجله من خلاف، فإذا حارب و لم یقتل و لم یأخذ المال نفی»

فأوجب فیه الصلب إذا قتل محاربا و هو یعم ما إذا أخذ المال أو لم یأخذه، و قد سمعت صحیح محمد بن مسلم (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام) المشتمل علی کیفیه أخری من التفصیل.

إلی غیر ذلک من النصوص التی یمکن حمل ما فیها من الاختلاف علی إراده بیان مراعاه المرجحات لأفراد التخییر المختلفه زمانا و مکانا و حالا، و الظاهر أن المدار علی ذلک و لا یقدح فیه الاقتصار فی بعض الأحوال علی النفی و إن قتل و أخذ المال لوجود مرجحات تقتضی ذلک، کما أنه یقتل و یصلب بمجرد الإخافه لها أیضا، و من هنا لم یستقص فیها جمیع الصور الممکنه.

و بذلک یظهر لک ما فی جمله من الکتب حتی ما فی الریاض فإنه مال إلی اعتبار الترتیب و توقف فی کیفیته، ثم مال إلی ما فی النهایه و قال أیضا و علی التخییر هل هو مطلق حتی فی صوره ما إذا قتل

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب الحدیث ۱۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب الحدیث ۱۰.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب الحدیث ۱.

المحارب فللإمام فيها أيضا الاقتصار على النفى مثلا كما هو ظاهر المتن و غيره أم يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد و كثير؟ وجهان أجودهما الثانى لكن قصاصا لا حدا، فلو عفا و لى الدم أو كان المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا و ثبت حدا مخيرا بينه و بين باقى الافراد، و لعله إلى هذا نظر شيخنا فى روضته حيث تنظر فى ما أطلقه الجماعه من تعين القتل فى تلك الصوره فقال بعد نقل القول بالتخيير «نعم لو قتل المحارب تعين قتله و لم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا أم لا- و سواء عفا الولى أم لا على ما ذكره جماعه من الأصحاب و فى بعض أفراده نظر» انتهى و لكن الأحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما فى الصحيح» بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير، و من المعلوم أنه لا وجه لتعين القتل معه فتأمل و الله العالم.

[مسائل]

[المسأله الأولى إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا إن كان المقتول كفوا]

و كيف كان ف هنا مسائل:

الأولى:

إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا إن كان المقتول كفوا لعموم أدلته، بل ظاهر الفتاوى تقدمه على الحد و مع عفو الولى و لو على مال ففى المتن و محكى الخلاف و المبسوط و الوسيله و الجامع قتل حدا كما فى صحيح ابن مسلم (۱)

السابق سواء

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحديث ۱.

كـان المقتول كفوا أم لم يكن فيؤخـذ حينئـذ الـديه للأول من تركته لو كان ولـدا أو ذميا مثلا، و القيمه لو كان عبـدا مثلا، و هو متجه بناء على الترتيب، أما على التخيير الذى قد سـمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه و بين غيره من الأفراد، لا تعين القتل حدا.

و أشكل من ذلك ما فى الكتب المزبوره أيضا من أنه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد، و أمره الى الولى إن شاء قتل و إن شاء عفـا، فـارقين بينه و بين القتـل طلبـا للمـال، إذ هو غير متجه على القولين فى مـا لو عفـا الولى، لإطلاق ما سـمعته من الآيه و النصوص، و ليس فى شـى ء منهـا الفرق بين القتل للمال و غيره، و لعله لـذا أطلق فى محكى المقنعه و النهايه و غيرهما قتله و إن عفا الولى، هذا كله فى القتل.

و أما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال و بين غيره، بل قالوا كان القصاص إلى الولى، و لا يتحتم القصاص فى الجرح حـدا كما تقـدم فى القتل بتقـدير ان يعفو الولى على الأظهر بينهم، خلافا للمحكى عن بعضـهم من تحتمه حدا على نحو ما سـمعته فى القتـل و إن كنـا لم نتحققه، نعم قيـل فى التحرير إشـاره إلى احتمـال مساواته القتل، و لعله للأولويه، و هو أحـد قولى الشافعى، و لكنه على كل حال واضح الضـعف على إطلاقه، ضروره عدم الدليل عليه، نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا أو رجل يمنى مع أخـذ المـال فعفـا الولى أو اقتص منه و قلنـا بـالترتيب اتجه حينئـذ تحتم القطع حـدا، و كـذا لو كـان القصـاص فى أحد عضوى الحد، فإنه يكمل الحد حينئذ بقطع الآخر فى الفرض المزبور

کفا قد أحد العضوين، و کيف کان فلا يخفى عليک الحکم هنا بعد الإحاطه بما ذکرناه سابقا من إطلاق الأدله، و من الغريب ما فى المسالک، حيث شرح المتن المزبور للمصنف من غير إشاره إلى شى ء مما ذکرناه، بل فى آخر کلامه فى الجرح تناف فى الجمله، و تبعه فى شرح المسأله على ما فيها فى مجمع البرهان، و الله العالم بحقيقه الحال.

[المسأله الثانيه إذا تاب قبل القدره عليه سقط الحد]

المسأله الثانيه:

إذا تاب قبل القدره عليه سقط الحد کغيره من الحدود قال الله تعالى (۱)«إِلَّا الَّذِينَ تابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» و قد سمعت ما فى مرسل داود الطائى (۲)،

و فى آخر «ان حارثه ابن زيد خرج محاربا ثم تاب فقبل أمير المؤمنين (عليه السلام) توبته».

و لکن لم يسقط بالتوبه ما يتعلق به من حقوق الناس کالقتل و الجرح و المال بلا خلاف و لا إشکال، بل لعل التوبه يتوقف صحتها على أداء ذلک کما تقدم الکلام فى تحقيقه.

و لو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حد و لا قصاص و لا غرم بلا خلاف و لا إشکال فى الأخيرين کما عرفت، بل و الأول، للأصل و مفهوم الآيه (۳) بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمه

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحديث ۶.

۳- «۳» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۴.

و عدمها، نعم لو تاب عن ذلک بأن کان کافرا ثم أسلم أمکن سقوط الحد بها حینئذ بناء علی جب الإسلام مثل ذلک و إن کان فیه بحث ستعرفه، بل ظاهرهم العدم، و الله أعلم.

[المسأله الثالثه اللص محارب]

المسأله الثالثه اللص بکسر اللام بل و ضمها فی لغه واحد اللصوص محارب إذا تحقق فیه معناه السابق بلا خلاف و لا إشکال بل عن ظاهر السرائر إجماعنا علیه، لکن قال: «حکمه حکم المحارب» و فی الریاض ظاهره الفرق بینهما، و عدم کونه محاربا حقیقه، و علیه نبه شیخنا فی المسالک و الروضه، فقال فی ما بعد قول المصنف:

«و اللص محارب» «بمعنی أنه بحکم المحارب فی أنه یجوز دفعه و لو بالقتال، و لو لم یندفع إلا بالقتل کان دمه هدرا، أما لو تمکن الحاکم منه لم یحده حد المحارب مطلقا، و إنما أطلق علیه اسم المحارب تبعا لإطلاق النصوص، نعم لو تظاهر بذلک فهو محارب مطلقا و بذلک قید المصنف فی الدروس و هو حسن» انتهی و هو کذلک لما ذکره فی المسالک من قصور النصوص سندا عن إفاده الحکم مطلقا مع اختصاص النصوص الوارده فی حکم المحارب بمن جرد سلاحا أو حمله فیرجع فی غیره إلی القواعد المقرره، و یعضده عدم عمل الأصحاب بما فیها من جواز القتل و إن دمه هدر مطلقا بل قیدوه بما إذا روعی فیه مراتب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، فیتدرج فی الدفع من الأدنی إلی الأعلی.

قلت: لا- يخفى أن مراد المصنف و غيره ممن ذكر المسأله هنا اللص المحارب حقيقه بقرينه التفريع عليه بقوله فإذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فإن أدى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعا لا يضمنه الدافع، و لو جنى اللص عليه ضمن ضروره عدم إراده غير المحارب من المتغلب، و كيف كان فقد أطلق المصنف و غيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاه الأسهل فالأسهل على الوجه الذى ذكره، و لعلهم حملوا عليه

خبر منصور (۱) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «اللص محارب لله و رسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعلى»

و خبرى غياث بن إبراهيم (۲)

و وهب (۳) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام)

قال فى الأول منهما: «إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك، فان استطعت أن تبدره فابدره و اضربه، و قال: اللص محارب لله و رسوله فاقتله فما عليك منه فهو على»

و فى آخر عن أبى جعفر (عليه السلام) «قلت له: اللص يدخل فى بيتى يريد نفسى و مالى قال: اقتله فأشهد الله و من سمع أن دمه فى عنقى»

و فى خبر السكونى (۴) عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السلام) «أنه أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين ان لصا دخل على امرأتى فسرق حليها فقال: أما أنه لو دخل على ابن صفيه لما رضى ذلك حتى يعمه بالسيف»

و غير ذلك من النصوص التى تسمع بعضها أيضا.

إلا أنى لم أجده قولا صريحا لأحد فى المحارب الأصلى فضلا عن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المحارب- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المحارب- الحديث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحديث ۳ من كتاب الجهاد.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحديث ۱ من كتاب الجهاد.

اللص المحارب، و لو لا ذلک لأمکن القول به و لو

للمرسل کالموثق أو کالصحیح (۱)

«إذا دخل علیک اللص المحارب فاقتله فما أصابک فدمه فی عنقی»

و خبر أیوب (۲) المروی عن المجالس «سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول من دخل علی مؤمن داره محاربا له فدمه مباح فی تلک الحال للمؤمن و هو فی عنقی».

و من ذلک و غیره یعلم الحال فی مدافعه قطاع الطریق و إباحه دمائهم، و فی

المرسل عن عبد الله بن عامر (۳) قال: «سمعته یقول و قد تجارینا ذکر الصعالیک: حدثنی أحمد بن إسحاق أنه کتب الی أبی محمد (علیه السلام) یسأله عنهم، فکتب إلیه اقتلهم»

و فی آخر عن أحمد بن أبی عبد الله و غیره (۴)

«أنه کتب إلیه یسأله عن الأکراد فکتب إلیه لا تنبهوهم إلا بحر السیوف».

بل إن لم یکن إجماعا أمکن أن یقال بجواز قتل اللص غیر المحارب أیضا حال دفاعه ابتداء، للأخبار المزبوره.

مضافا إلی

خبر السکونی (۵) عن جعفر عن أبیه (علیهما السلام) «إن الله لیمقت العبد یدخل علیه اللص فی بیته فلا یقاتل».

و الصحیح أو الحسن (۶) عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) «إن الله لیمقت الرجل یدخل علیه اللص فی بیته فلا یحارب».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۷ من کتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المحارب الحدیث ۳ عن أبی أیوب.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب الدفاع- الحدیث ۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب الدفاع- الحدیث ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۲.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۲ و هو بسند الکلینی قده.

و خبر الفتح بن زيد الجرجانى (۱) عن أبى الحسن (عليه السلام) «فى رجل دخل دار آخر للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار يقتل به، قال: اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه، و لا يجب عليه شى ء».

و خبر الحسين بن مهران (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن امرأه دخل عليها اللص و هى حبلى فوقع عليها فقتل ما فى بطنها فوثبت المرأه على اللص فقتلته، فقال أما المرأه التى قتلت فليس عليها شى ء، و ديه سخلتها على عصبه المقتول السارق»

و رواه فى

الفقيه بسنده إلى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل (۳) قال:

«سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن لص دخل على امرأه»

الحديث على اختلاف فى ألفاظه.

و فيه أيضا

عن محمد بن الفضيل (۴) عن الرضا (عليه السلام) «سألته عن لص دخل على امرأه و هى حبلى فقتل ما فى بطنها فعمدت المرأه إلى سكين فوجئته به فقتلته، قال: هدر دم اللص».

و خبر أبى حمزه (۵) عن أبى جعفر (عليه السلام) قلت له «لو دخل رجل على امرأه و هى حبلى فوقع عليها فقتل ما فى بطنها فوثبت عليه فقتلته، قال: ذهب دم اللص هدرا، و كان ديه ولدها على

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۷- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب العاقله- الحديث ۱ من كتاب الديات.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب العاقله- الحديث ۲ من كتاب الديات.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۲- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۶ من كتاب القصاص.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب العاقله- الحديث ۳ من كتاب الديات.

المعقله».

إلى غير ذلک من النصوص الداله على هدر دم اللص المؤيده بما دل على هدر دم الداخل إلى دار غيره بغير إذنه (۱) و على فقأ عين الناظر.

ففى

خبر العلاء بن الفضيل (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شى ء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه فليس عليهم غرم، و قال: إن رجلا اطلع من خلل حجره رسول الله (صلى الله عليه و آله) فجاء رسول الله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) أى خبيث أما و الله لو ثبت لى لفقأت عينک»

و نحوه خبر أبى بصير (۳) عن أبى عبد الله (عليه السلام).

و فى

خبر عبيد بن زراره (۴)

«سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: اطلع رجل على النبى (صلى الله عليه و آله) من الجريد فقال له النبى: لو أعلم أنک تثبت لى لقمت إليک بالمشقص حتى أفقأ به عينک قال فقلت له: أذلک لنا؟ فقال: ويحک أو ويلک أقول لک أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) فعل تقول ذلک لنا».

و فى خبره الآخر (۵)

«سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول:

۱- «۱» الوسائل الباب- ۳ و ۵ و ۶- من أبواب الدفاع.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۶ من كتاب القصاص.

۳- «۳» أشار إليه فى الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۱ و ذكره فى الفقيه ج ۴ ص ۷۴- الرقم ۲۲۷.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۴ من كتاب القصاص.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ۵ من كتاب القصاص.

بينا رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى حجراته مع بعض أزواجه و معه مغازل يقلبها إذ بصر بعينين تطلعان، فقال: لو أعلم أنك تثبت لقمت حتى أنحسك، فقلت نفعل نحن مثل هذا إن فعل مثله بنا؟

فقال: إن خفى لك فافعله»

و لعل المراد بالخفاء له عدم الاطلاع عليه كى لا يقاد به.

و فى

خبر حماد (۱) عنه أيضا «بينا رسول الله (صلى الله عليه و آله) فى بعض حجراته إذ اطلع رجل من شق الباب و بيد رسول الله (صلى الله عليه و آله) مدأره فقال له: لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك»

إلى غير ذلك من النصوص، و لا ينافى ذلك أن حده القطع فى غير الحال المزبور، إلا أنه لم أجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور، بل ستسمع من غير واحد ما يقضى بتقييد النصوص الأخيره بما إذا لم يندفع بالزجر و نحوه و إلا كان ضامنا، و ربما يأتى هناك نوع زياده تحقيق للمسأله.

و لكن الذى يظهر منهم هنا و هناك أنه لا فرق بين دفاع المحارب و اللص و غيرهما من الظالمين و إن اختلفت الحدود، إلا أن الجميع متحده فى كيفيه الدفاع الذى ذكروا فيه التدرج فلاحظ و تأمل.

بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد أن كف عنه و إن كان هو مفسدا و من حده القتل، و لكن بناء على ما ذكرناه من التخيير لم يكن القتل متعينا، فلا يكون مباح الدم، نعم على القول الآخر و الفرض أنه قتل يكون كذلك و إن أثم غير الحاكم بمباشرته.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۱ من كتاب القصاص.

و قد يحتمل الإطلاق.

و على كل حال فقد عرفت أن المفروض فى المتن و القواعد و الإرشاد و غيرها من كتب المتأخرين اللص الذى يندرج فى المحارب، بل بينه تقييدهم الدخول بالتغلب و غيره تبعا لما فى النصوص، و إلا فلا ثمره معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب و اللص المحارب و غيره بمراعاه الأدنى فالأدنى كغيرهم من المدافعين، و حينئذ فإذا قتله مع توقف الدفع عليه لا ضمان عليه، للأصل و الخبرين و غيرهما بل الإجماع بقسميه عليه بخلاف جنايه اللص، فإنها باقيه على عمومات الضمان حتى لو وقعت عنه مدافعه عن نفسه التى أسقط الشارع احترامها فى الحال المزبور.

و لكن يجوز الكف عنه حيث يكون إرادته المال الذى لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ النفس عليه مثلا

قال أبو بصير (۱)

«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يقاتل عن ماله، فقال: إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال من قتل دون ماله فهو بمنزله شهيد، فقلنا له: أ يقاتل اللص؟ فقال: إن يقاتل فلا بأس، أما لو كنت أنا لتركته»

و المراد من الشهيد كما فى غيره من النصوص (۲)

المبالغه فى مساواه أجره له لا أن أحكامه تجرى عليه، و هو واضح كوضوح عدم الفرق فى ذلك بين ماله و بين كونه أمانه فى يده و إن قيل بوجوب الدفع عن الأخير من باب النهى عن المنكر، بل فى الرياض هو حسن مع عدم التعزير بالنفس و إلا فلا يجب

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب الدفاع- الحديث- ۲- مع اختلاف يسير.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو من كتاب الجهاد.

بل لا يجوز.

أما لو أراد نفس المدخول عليه أو غيره ممن فى الدار ممن يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن السلامه، بل أو عدم العلم بالحال لإطلاق النصوص و لا يجوز الاستسلام و الحال هذه، و لو عجز عن المقاومه و أمكن الهرب الذى تتوقف النجاه عليه وجب عينا إن انحصر أو تخير بينه و بين غيره من أسباب النجاه إن حصل، فان لم يفعل أثم، و لو لم يمكنه الهرب و لا غيره من أفراد النجاه دافع بما يمكن إذ هو أولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاه معه، و الله العالم.

[المسأله الرابعه يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير]

المسأله الرابعه:

يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لأنه أحد أفراد التخيير القسيم للقتل و مقتولا على القول الآخر الذى قد عرفت أن ذلك مقتضى النص الدال عليه، ثم على تقدير صلبه حيا إن مات بالصلب قبل الثلاثه فذاك، و إلا ففى المسالك و كشف اللثام أجهز عليه بعدها، و لم أجد ما يدل عليه، و لعله بناء على ما تسمعه من حرمه إبقائه بعد الثلاثه لكن يمكن منع انسياقه إلى الفرض المزبور، و لعله لذا قال فى الرياض: «يصلب حيا حتى يموت» و لا ينافى ذلك ما فى.

[المسأله الخامسه لا يترک على خشبه أكثر من ثلاثه أيام]

المسأله الخامسه التى ذكرها المصنف و غيره بل ظاهر المسالک الإجماع عليها، بل عن الخلاف التصريح به، و هى لا يترک المصلوب على خشبه أكثر من ثلاثه أيام ثم ينزل و يغسل و يكفن و يصلى عليه و يدفن إن كان مسلما ضروره ظهور ذلک فى حرمه إبقائه أكثر من الثلاثه كظهور النهى فى

خبر السكونى (۱) عن الصادق (عليه السلام) عن النبى (صلى الله عليه و آله) «لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثه أيام حتى ينزل فيدفن»

فى ذلک أيضا و

فى آخر له (۲) عنه (عليه السلام) «ان أمير المؤمنين (عليه السلام) صلب رجلا بالحيره ثلاثه أيام ثم أنزله يوم الرابع و صلى عليه و دفنه»

و فى الفقيه بإسناده عنه أيضا (۳) قال الصادق (عليه السلام) قال: «المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثه أيام و يغسل و يدفن و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثه أيام»

لما عرفته من إمكان تنزيل ما فى النص و الفتوى على غير الفرض الذى هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن و نحوه.

و كيف كان فلا أجد خلافا بيننا فى الحكم المزبور، نعم عن العامه قول بتركه حتى يسيل صديدا و عن آخر منهم حتى يسيل صليبه، و هو الورک، لأنه لذلک سمى صليبا، و لا ريب فى ضعفهما، كضعف المحكى عنهم من عدم تغسيله و الصلاه عليه، لما سمعته من النصوص

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المحارب الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المحارب الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المحارب الحديث ۳.

و الفتاوى.

نعم فى المتن و النافع و القواعد من لا يصلب إلا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله، لأنه يقدمه أمام القتل كما فى نظائره و إن أشكل ذلک بعدم الفرق بينه و بين من أريد قتله بصلبه فى التقديم المزبور بل ظاهر الأدله الأعم، و لذا كان المحكى عن جماعه الإطلاق و هو الأقوى، و أما الكلام فى وجوب ذلک و عدمه فقد تقدم فى محله و مع فرض الإخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا و فى المسالک «كأن المصنف فصل بينهما من حيث أن الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل فى العموم، قلت: و كأنه مناف لما سمعته منه سابقا من الإجهاز عليه لو لم يمت فى الثلاثه ضروره عدم الدليل عليه بناء على ذلک.

ثم المنساق كون الثلاثه من يوم صلبه لا من يوم موته و فى المسالک «أن المعتبر من الأيام النهار دون الليل، نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا» قلت قد سمعت ما فى خبر السكونى (۱)

من تنزيل أمير المؤمنين (عليه السلام) إياه اليوم الرابع المقتضى لدخول الثالثه، بل ينبغى القطع بها إذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على تلفيقه، ضروره كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلک فى غيره أيضا بناء على دخول الليالى فى مفهومها، فيعتبر حينئذ ثلاثه أيام بلياليها، كما تكرر الكلام فى نظائره إلا أن الاحتياط هنا لا ينبغى تركه مع فرض عدم تحتم الصلب ثلاثه و حرمته بعدها، و لا فرق بين الأيام الطويله و القصيره و الحاره و البارده و إن اقتضى بعض ذلک المثله به لإطلاق الأدله.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المحارب- الحديث ۱.

و لو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب، لفوات محل العقوبه و إن قلنا بصلبه بعد القتل، لأن المقصود هو الصلب بعد القتل للإعلان و الاعتبار، و لا يتحقق ذلک فی الصلب إذا مات حتف أنفه، و الله العالم.

[المسأله السادسه ینفی المحارب عن بلده]

المسأله السادسه المشهور بین الأصحاب بل عن بعض الإجماع أن المراد من النفی هو أن ینفی المحارب عن بلده، و یکتب إلی کل بلد یأوی إلیه بالمنع من مؤاکلته و مشاربته و مجالسته و مبایعته ففی

خبر المدائنی (۱)عن الرضا (علیه السلام) «قلت کیف ینفی؟ و ما حد نفیه؟ قال: ینفی من المصر الذی فعل فیه ما فعل إلی مصر آخر غیره، و یکتب إلی أهل ذلک المصر بأنه منفی، فلا تجالسوه و لا تبایعوه و لا تناکحوه و لا تؤاکلوه و لا تشاروه، فیفعل ذلک به سنه فأن خرج من ذلک المصر الی غیره کتب إلیهم بمثل ذلک حتی تتم السنه قلت: فان توجه إلی أرض الشرک لیدخلها، قال: «إن توجه إلی أرض الشرک لیدخلها قوتل أهلها»

و فی

خبره الآخر (۲) عن الصادق (علیه السلام) «قلت: و ما حد نفیه؟ قال: سنه إلی أن قال: فلا یزال هذه حاله سنه، فإذا فعل به ذلک تاب و هو صاغر».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۲.

۲- «۲» أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۴- و ذکره فی التهذیب ج ۱۰ ص ۱۳۱ و الاستبصار ج ۴ ص ۲۵۶.

لکن المصنف و غیره بل الأکثر علی عدم التقیید بالسنه، بل لم یحک إلا عن ابن سعید، کما أنه لم یحک العمل بما فی

حسن جمیل (۱)

«سأل الصادق (علیه السلام) النفی إلی أین؟ قال: من مصر الی مصر آخر، و قال: إن علیا (علیه السلام) نفی رجلین من الکوفه إلی البصره»

إلا عن الصدوق فی المقنع، بل: قیل هو لا ینافی ما فی غیره من النفی من کل مصر یقصده إلی آخر و هکذا.

و علی کل حال فالنفی من الأرض هو ما عرفت، بل لعله المنساق منه عرفا لکن فی محکی الفقیه ینبغی أن یکون نفیا شبیها بالصلب و القتل تثقل رجلاه و یرمی فی البحر، و لعله ل

خبر عبد الله بن طلحه (۲) عن الصادق (علیه السلام) انه قال: «یحکم علی المحارب بقدر ما یعمل و ینفی: یحمل فی البحر ثم یقذف به حتی یکون حدا یوافق القطع و الصلب»

و لم نعرفه قولا لغیره نعم عن الجامع «نفی من الأرض بأن یغرق علی قول أو یحبس علی آخر أو ینفی من بلاد الإسلام سنه حتی یتوب و کوتبوا أنه منفی محارب، فلا تؤوه و لا تعاملوه فإن أبوا قوتلوا» و لعله للعامه کالقول بالحبس الموجود فی بعض نصوصنا المحمول علیه.

قال فی محکی المبسوط: «إذا شهر السلاح و أخاف السبیل بقطع الطریق کان حکمه متی ظفر به الامام التغریب، و هو أن ینفی عن بلده و یحبس فی غیره، و منهم من قال لا یحبس فی غیره، و هذا مذهبنا، غیر أن أصحابنا رووا أنه لا یقر فی بلد، و ینفی عن بلاد

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۳.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحدیث ۵.

الإسلام كلها، فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه، فأن أمكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب- ثم قال- تفيهم أن يتبعهم أينما حلوا كان فى طلبهم ماذا قدر عليهم أقام عليهم الحدود، و قال:

و أما قوله تعالى (۱) «أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» معناه إذا وقع منهم فى المحاربه ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام أبدا حتى يحدهم و لا يدعهم فى مكان هذا هو النفى من الأرض عندنا، و عند قوم المنفى من قدر عليه بعد أن شهر السلاح و قبل أن يعمل شيئا، و النفى عنده الحبس، و الأول مذهبنا، إلى آخره، لكن فيه أنه خلاف المنساق من الآيه (۲) و الروايه (۳)

بل هو خلاف صريح الفتاوى و لو لا ذلك لكان فى غايه الحسن، بل فى خبر أبى بصير (۴)

الآتى شهاده له.

و كيف كان ففى المتن و غيره لو قصد بلاد الشرك منع منها و لو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه و قد سمعت ما فى مرسل المبسوط و خبر المدائنى (۵)

و فى آخر له (۶) عنه (عليه السلام) «فإن أم أرض الشرك يدخلها قال: يقتل»

و فى خبر سماعه عن أبى بصير (۷)

«سألته عن الإنفاء من الأرض كيف هو؟

قال: ينفى من بلاد الإسلام كلها فان قدر عليه فى شى ء من أرض الإسلام قتل و لا أمان له حتى يلحق بأرض الشرك»

إلا أنه ضعيف و مضمر و مجمل فى سبب النفى.

و ربما أشكل الحكم المزبور على قواعد أحكام الكفار بأنهم إن كانوا

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۳.

۲- «۲» سوره المائده: ۵- الآيه ۳۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المحارب.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحديث ۷.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحديث ۲.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحديث ۴.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المحارب- الحديث ۷.

أهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلک، و إن کانوا أهل هدنه و ذمه فلا یقدح ذلک بمجرده فی عهدهم إلا مع شرطه، و إثباته من مجرد هذا الخبر لا یتم خصوصا عند المصنف و غیره ممن لم یعتبر أصل الخبر نظرا إلى ما تقدم.

قلت: لا- بأس بالعمل به بعد انجباره و اعتضاده بما عرفت مضافا إلى ما قلناه سابقا من إیکال ذلک الى نظر الامام على حسب ما یراه من المصلحه فی الأفراد و کیفیاتها و الله العالم.

[المسأله السابعه لا یعتبر فی قطع المحارب أخذ النصاب]

المسأله السابعه:

لا یعتبر فی قطع المحارب أخذ النصاب کما لا یعتبر فی قتله لو قتل المکافاه لإطلاق الأدله الذی لا یعارضه إطلاق اسم اللص و السارق علیه بعد ظهور الأدله فی اشتراط ذلک فی غیره کاشتراط المرافعه و نحوها مما سمعته فی السرقه و لکن فی الخلاف یعتبر النصاب ل

قوله (صلى الله علیه و آله) (۱)

«القطع فی ربع دینار»

و لأنه مجمع علیه و لا دلیل فیما دونه، و هو کما ترى و کذا لا یعتبر انتزاعه من حرز للإطلاق المزبور.

هذا کله على القول بالتفصیل و أما على ما قلناه من التخییر فلا فائده فی هذا البحث أصلا و لا وجه للشرط المزبور و ذلک لأنه علیه یجوز قطعه و إن لم یأخذ مالا

۱- «۱» سنن البیهقی ج ۸ ص ۲۵۴.

فضلا عن كونه بقدر النصاب و من حرز كما هو واضح.

و كيفيه قطعه أن تقطع يمناه ثم تحسم ثم تقطع رجله اليسرى و تحسم و لو لم تحسم فى الموضعين جاز.

و كذا لا إمهال فى قطع عضويه لأنه حد واحد، بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا إمهال كما فى القواعد، و لعله لأنهما و إن كانا حدين لكن لو لم يكن الحق فى يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا إمهال و الحاصل أن الإمهال تخفيف له و اتقاء عليه و هو بقطع الطريق لا يستحقه، نعم من استحق يمناه بالسرقه و يسراه بالقصاص قدم القصاص لأنه حق الناس خاصه، و يمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقه لأنهما حدان فلا توالى بينهما و الله العالم.

و لو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود و لم ينتقل إلى غيره.

[المسأله الثامنه لا يقطع المستلب و لا المختلس و لا المحتال على الأموال بالتزوير]

المسأله الثامنه:

لا يقطع المستلب و لا المختلس و لا المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبه بل يستعاد منه المال و يعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شى ء من الثلاثه بناء على إراده نهب المال من الأول و الهرب من دون محاربه بتجريد سلاح و نحوه فهو حينئذ منتهب و مختطف لا محارب، فإنه إنما يتحقق كما فى القواعد لو قصد أخذ المال قهرا

مجاهره، فإن أخذوا خفيه فهم سارقون و إن أخذوه اختطافا و هربوا فهم منتهون، بل فی کشف اللثام و إن جرحوا أو قتلوا حین اختطفوا و إن کان قد یشکل بأن الهرب مخافه مجی ء الأقوی منه بعد الإخافه و القتل و الجرح لا ینافی المحاربه کما هو الموجود فی قطاع الطریق فی زماننا، نعم لو اختطف و هرب بلا إخافه بتجرید سلاح و اجتماع و نحو ذلک لم یکن محاربا، و لعله المراد لهما و إلا کان مشکلا، و علی ذلک یحمل ما فی النصوص من عدم القطع علی الذی یستلب.

و أما المختلس المفسر فی محکی النهایه و المهذب و السرائر بالذی یأخذ المال ظاهرا من غیر إشهار سلاح أو قهر فهو راجع إلی المستلب الذی سمعت الکلام فیه، و لعلهم أخذوه مما فی الصحاح «خلست الشی ء و اختلسته و تخلسته إذا استلبته و التخالس التسالب» و فی مختصر النهایه «و الخلسه ما یؤخذ سلبا و مکابره» لکن فی المسالک تفسیر المستلب بأنه الذی یأخذ المال جهرا و یهرب مع کونه غیر محارب، و المختلس بأنه الذی یأخذ المال خفیه کذلک، و لعل المنساق منه أخذ المال من صاحبه عند صدور غفله منه، قال فی مختصر النهایه «و وعدنا خالسا أی یختلسک علی غفله».

و فی

خبر أبی بصیر (۱) عن أحدهما (علیهما السلام) قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) «لا أقطع فی الدغاره المعلنه و هی الخلسه و لکن أعزر»

و فی

خبر محمد بن قیس (۲) عن أبی جعفر (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال: لا أقطع فی الدغاره المعلنه و لکن أقطع من یأخذ ثم یخفی»

و فی

خبر السکونی (۳) عن الصادق (علیه السلام) «إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) أتی برجل اختلس دره من إذن جاریه، فقال هذه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۲.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب حد السرقه- الحدیث ۴.

الدغاره المعلنه فضربه و حبسه»

إلى غير ذلك من النصوص المشتمله على عدم القطع بالاختلاس و الدغاره المعلنه و قد سمعت الكلام فى الأول و أما الدغاره ففى الصحاح أخذ الشى ء اختلاسا و

فى الحديث (۱)

«لا قطع فى الدغره»

و أصل الدغر الدفع، و فى مختصر النهايه «و لا قطع فى الدغره و هى الخلسه» و على كل حال فلا قطع على ذلك نصا و فتوى.

و كذا لا قطع فى الثالث لعدم اندراجه فى ما ثبت القطع فيه من السارق و المحارب فيبقى على مقتضى الأصل بلا خلاف أجده فيه لكن فى

صحيح الحلبى (۲) عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل أتى رجلا و قال أرسلنى فلان إليك لترسل إليه بكذا و كذا فأعطاه و صدقه و قال له: إن رسولك أتانى فبعثت إليك معه بكذا و كذا، فقال:

ما أرسلته إليك و ما أتانى بشى ء، فزعم الرسول أنه قد أرسله و قد دفعه اليه، فقال: إن وجد عليه بينه أنه لم يرسله قطع يده- و معنى ذلك أن يكون الرسول قد أقر مره أنه لم يرسله، و إن لم يجد بينه فيمينه بالله ما أرسلته، و يستوفى الآخر من الرسول المال- قلت:

أ رأيت إن زعم أنه حمله على ذلك الحاجه، فقال: يقطع، لانه سرق مال الرجل»

و عن الشيخ حمله على قطعه لإفساده لا لسرقته، مع أن الروايه تضمنت التعليل بها لا به، و الأولى حمله على قضيه فى واقعه اقتضت المصلحه فيها ذلك، كما أن ما عن المقنعه و النهايه و السرائر و الوسيله و التحرير من شهر المحتال ليحذر منه الناس محمول على ما

۱- «۱» سنن البيهقى ج ۸ ص ۲۸۰.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب حد السرقه- الحديث ۱.

إذا رأى الحاكم ذلك لمصلحه.

و كـذا لا ـ قطع على المبنـج و من سـقى غيره مرقـدا للأصـل و غيره، و إنمـا يعزر بما يراه الحاكم و لكن إن جنى ذلك و هو من أعطى البنـج و أسـقى المرقـد شـيئا مالا أو غيره ضـمن الجنايه باعتبار قوه السـبب على المباشـر، و فى القواعـد و المبنج و المرقد يضـمنان مـا يجنيه البنـج و المرقـد، و فى كشف اللثـام على المتنـاول من نقص فى عقل أو حس أو عضو و ما احتالا بـذلك فى أخذه من المال و ما يجنيه المتناول بسكره أو رقاده، و الله العالم.

[القسم الثانی ما لیس له عقوبه مقدره]

[الباب الأول فی المرتد]

اشاره

(القسم الثانی) من کتاب الحدود، و فیه أبواب:

الباب الأول فی المرتد، و هو الذی یکفر بعد الإسلام سواء کان الکفر سبق إسلامه أم لا، و یتحقق بالبینه علیه و لو فی وقت مترقب أو التردد فیه، و بالإقرار علی نفسه بالخروج من الإسلام أو ببعض أنواع الکفر، سواء کان ممن یقر أهله علیه أو لا، و بکل فعل دال صریحا علی الاستهزاء بالدین و الاستهانه به و رفع الید عنه، کإلقاء المصحف فی القاذورات و تمزیقه و استهدافه و وطئه و تلویث الکعبه أو أحد الضرائح المقدسه بالقاذورات، أو السجود للصنم و عباده الشمس و نحوها و ان لم یقل بربوبیتهما.

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر الفضیل بن یسار (۱)

«إن رجلین من المسلمین کانا بالکوفه فأتی رجل أمیر المؤمنین (علیه السلام) فشهد أنه رآهما یصلیان لصنم، فقال: ویحک لعله بعض من یشتبه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۹- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۱.

علیه أمره، فأرسل رجلا فنظر إلیهما و هما یصلیان لصنم فأتی بهما، فقال لهما: ارجعا فأبیا فخذ لهما فی الأرض خدّاً فأجج نارا و طرحهما فیه».

و بالقول الدال صریحا (۱) علی جحد ما علم ثبوته من الدین ضروره، أو علی اعتقاده ما یحرم اعتقاده بالضروره من الدین، و قیده فی کشف اللثام هذا بما إذا علم ذلک، قال: «بل العمده ما یدل علی إنکار ما اعتقد ثبوته أو اعتقاد ما اعتقد انتفاءه، لأنه تکذیب للنبی (صلی الله علیه و آله) و إن کان بزعمه» و نحوه ما تقدم له فی کتاب الطهاره (۲) و لکن قلنا هناک: إنه مخالف لإطلاق الفتاوی و النصوص المتفرقه فی الأبواب الداله علی الحکم بکفر کل من صدر منه ما یقتضی إنکار الضروری، منها

ما ورد (۳) فی من أفطر فی شهر رمضان «من أنه یسأل فإن قال حلال یقتل،»

بل لعل اقتصار لأصحاب علی الضروری کالصریح فی الکفر به مقیدا، خصوصا بعد قولهم: سواء کان القول عنادا أو اعتقادا أو استهزاء، فما فی کشف اللثام- من أنه لا ارتداد بإنکار الضروری أو اعتقاد ضروری الانتفاء إذا جهل الحال- واضح الضعف، و لعل منشأه الغفله عن اقتضاء ظاهر النصوص الکفر به نحو الفعل المزبور لا أنه من جهه الاستلزام لإنکار النبی (صلی الله علیه و آله) الذی هو منفی مع الجهل، و قد أطلنا الکلام معه فی کتاب الطهاره(۴) فلاحظ و تأمل.

۱- «۱» عطف علی قوله: «بالبینه».

۲- «۲» راجع ج ۶ ص ۴۷.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲ من أبواب أحکام شهر رمضان من کتاب الصوم.

۴- «۴» راجع ج ۶ ص ۴۷.

بـل الظـاهر حصول الارتـداد بإنكـار ضـرورى المـذهب كالمتعه من ذى المـذهب أيضا لأن الـدين هو ما عليه، و لعل منه إنكار الإمامى أحدهم (عليهم السلام)

قال محمد بن مسلم (۱): «قلت لأبى جعفر (عليه السـلام): أ رأيت من جحد إماما منكم ما حاله؟ فقال: من جحد إماما من الأئمه (عليهم السـلام) و برأ منه و من دينه فهو كـافر و مرتـد عن الإسـلام، لأـن الإمام من الله، و دينه من دينه، و من برى ء من دين الله فدمه مباح فى تلك الحاله إلا أن يرجع و يتوب إلى الله مما قال»

و قال أحمـد بن مطهر (۲): «كتب بعض أصـحابنا إلى أبى محمد (عليه السـلام) يسأله عمن وقف على أبى الحسن موسـى (عليه السـلام) فكتب: لاـ تقرهم على عمـل، و تبرأ منه، أنـا إلى الله منه برآء، فلا تتولهم، و لا تعـد مرضاهم، و لا تشـهد جنائزهم، و لا تصل على أحـد منهم مات أبدا، من جحد إماما من الله أو زاد إماما ليست إمامته من الله تعالى كان كمن قال: إن الله ثالث ثلاثه، إن الجاحد أمر آخرنا جاحد أمر أولنا»

إلى غير ذلك من النصوص المحموله على ما ذكرنا، و الله العالم.

[القسم الأول المرتد الفطرى]

و كيف كان ف له أى المرتد قسـمان: الأول من ولد على الإسلام لأبويه أو أحدهما، و هو المسمى بالفطرى، و فى كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لإسلام أبويه أو أحدهما حين ولد و وصفه الإسلام حين بلغ، و ظاهره كغيره اعتبار الولاده على الإسلام، بل اعتبار وصف الإسلام لو بلغ، فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد- الحديث ۳۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴۰ و هو عن أحمد بن محمد بن مطهر.

فطره، و كأنه أخذ القيد الثانى مما تسمعه فى بعض النصوص (۱)

من الرجل و المسلم و نحوهما مما لا يصدق على غير البالغ، بل ليس فى النصوص إطلاق يوثق به فى الاكتفاء بصدق الارتداد مع الإسلام الحكمى، و لعله لا يخلو من قوه.

و لكن فى المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطرى بمن انعقد و أبواه أو أحدهما مسلم بل ربما نفى الخلاف فيه، بل ظاهره فى ما يأتى المفروغيه من ذلك من غير اعتبار وصف الإسلام عند البلوغ، و هو مع أنه مناف لحقيقه المرتد لغه ليس فى ما حضرنا من النصوص دلاله عليه حتى الإطلاق.

قال الصادق (عليه السلام) فى موثق الساباطى (۲): «كل مسلم بين مسلمين- و فى بعض النسخ بين مسلم- ارتد عن الإسلام و جحد محمدا (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذبه، فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه و امرأته بائنه منه يوم ارتد، فلا نقربه و يقسم ماله على ورثته، و تعتد أسرته عده المتوفى عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتيبه».

و فى

صحيح الحسين بن سعيد (۳) قال: «قرأت بخط رجل إلى أبى الحسن الرضا (عليه السلام) رجل ولد على الإسلام ثم كفر و أشرك و خرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل و لا يستتاب؟ فكتب (عليه السلام): يقتل».

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحديث ۶.

و فی

مرفوع عثمان بن عیسی (۱)

«کتب عامل أمیر المؤمنین (علیه السلام) الیه انی أصبت قوما من المسلمین زنادقه و قوما من النصاری زنادقه فکتب الیه أما ما کان من المسلمین ولد علی الفطره ثم تزندق فاضرب عنقه و لا تستتبه، و من لم یولد علی الفطره فاستتبه، فان تاب و إلا فاضرب عنقه، و أما النصاری فما هم علیه أعظم من الزندقه».

و فی مرسل عثمان بن عیسی (۲)

«من شک فی دینه بعد تولده علی الفطره لم یفی ء إلی خیر أبدا»

إلی غیر ذلک من النصوص.

و بالجمله فلا خلاف و لا إشکال فی فطریه من انعقد و ولد و وصف الإسلام عند بلوغه و أبواه مسلمان بل أو أحدهما و لو الأم ثم ارتد، حتی لو ارتد أبواه بعد انعقاده، نعم لو انعقد منهما کافرین لم یکن فطریا و إن أسلم أبواه أو أحدهما عند الولاده، فإن له حالا سابقا محکوما بکفره، فلم تکن فطرته عن الإسلام بخلاف الأول، فإنهما و إن ارتدا حال الولاده بعد الانعقاد منهما أو من أحدهما یبقی علی حکم الإسلام و لا یجره کفرهما.

و من الغریب ما فی رساله الجزائری من أن المدار علی الولاده لا الانعقاد، و لعل منشأ الوهم النصوص المزبوره المراد منها أصل الخلقه لا خصوص التولد المذکور فیها المبنی علی غلبه اتحاد الولاده مع الانعقاد أو علی غلبه تولده بعد انعقاده، فهو حینئذ ولد حال الانعقاد و لو مجازا، و حینئذ فیکفی فی فطریته ذلک و إن ارتد أبواه عند الولاده،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۵.

۲- «۲» أصول الکافی ج ۲ ص ۴۰۰.

كمـا أنه لاـ يكون فطريـا مع انعقـاده منهما كافرين و إن أسـلما عنـد الولاده، إنما الكلام فى اعتبار وصف الإسـلام عنـد البلوغ و عدمه، و قد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص و تعرف ان شاء الله زياده ترجيح له أيضا، و الله العالم.

و كيف كان ف هذا أى المرتد عن فطره لا يقبل إسلامه لو تاب و رجع إلى الإسلام و يتحتم قتله، و تبين منه زوجته، و تعتد منه عـده الوفاه، و تقسم أمواله بين ورثته و إن التحق بـدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام و قتله بلا خلاف معتد به أجده فى شى ء من الأحكام المزبوره، بل الإجماع بقسميه عليها للنصوص المذكوره، مضافا إلى

صحيح ابن جعفر (۱) سأل أخاه (عليه السلام) «عن مسلم ارتد، قال: يقتل و لا يستتاب، قال:

فنصرانى أسلم ثم ارتد عن الإسلام، قال: يستتاب، فان رجع و إلا قتل»

و غيره خصوصا المطلق المشتمل على الأحكام المزبوره المحمول بقرينه غيره و الإجماع على الفطرى.

إنما الكلام فى قبول توبته بالنسبه إلى غير ذلك من الأحكام، و قد أطنبنا فى ذلك فى كتاب الطهاره (۲) و حكينا القول بالقبول عن جماعه، لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق و نحوه مما هو مناف لقواعد العدليه، أو سـقوط التكليف عن البالغ العاقل، و همـا معـا ممتنعـان، فيجب تنزيـل عموم نفى التوبه فى النص و الفتوى على الأحكام المزبوره دون غيرها من عباداته و نحوها، بل لعله المراد مما وقع من بعضهم

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحديث ۵.

۲- «۲» راجع ج ۶ ص ۲۹۲- ۲۹۸.

من عـدم قبولها ظاهرا و قبولها باطنا، لا أن المراد به مجرد سـقوط العقاب عنه فی الآخره و إن حکم بنجاسـته فی الدنیا و ببطلان عباداته، و لا أن المراد به قبولها فی ذلک بالنسبه إلیه خاصه دون غیره ممن یباشره، إذ هما معا کما تری.

مؤیـدا ذلـک کله بمـا وقع من غیر واحـد فی بحث القضـاء من الصـلاه أن المرتـد یقضـی زمـان ردته و إن کان عن فطره، بل لا خلاف معتد به فیه عندهم، بل حکی غیر واحد الإجماع علیه، بل فی ناصـریات المرتضـی إجماع المسـلمین علی ذلک، و هو لا یتم إلا علی قبول توبته فی غیر الأحکام المزبوره.

و بظهور (۱) التقییـد فی قوله تعالی (۲) «وَ مَنْ یَرْتَـدِدْ مِنْکُمْ عَنْ دِینِهِ فَیَمُتْ وَ هُـوَ کـافِرٌ» فی أن من لم یمت کـذلک لم یکن له الجزاء المزبور بعد إطلاق المرتد بقسمیه، و بقوه (۳) عمومات التوبه المؤیده بالعقل و بغیر ذلک.

و لکن قـد ذکرنـا المنـاقشه فی ذلـک کله و قلنا: لا مانع عقلا من عـدم القبول و إن عوقب عقاب المکلفین علی ما وقع من سوء اختیاره، خصوصا بعـد أن تقـدم إلیه فی ذلک، بل لو سـلم اقتضاء العقل ذلک أمکن أن یخـذلهم الله عن التوفیق لها، کما أنه لو سلم القبـح فی مثل الفرض أمکن التزام سـقوط التکلیف باعتبار تنزیله منزله المیت، و لـذا تعتد زوجته منه، و تقسم أمواله، بل لو سلم امتناع ذلک أمکن رفع العقاب الأخروی بها دون إجراء أحکام الکفار ظاهرا و إن عذر

۱- «۱» عطف علی قوله: «بما وقع من غیر واحد»

۲- . «۲» سوره البقره: ۲- الآیه ۲۱۷.

۳- «۳» عطف علی قوله: «بما وقع من غیر واحد».

بها كالكافر المستضعف.

و على كل حال فلا داعى إلى تنزيل عموم نفى التوبه فى النص و الفتوى و معقد الإجماع على خصوص الأحكام المزبوره، و الإجماع على قضاء زمان الرده و لو عن فطره إنما هو فى مقام بيان أن الكفر الارتدادى لا يسقط القضاء لو تعقبه الإسلام بخلاف الكفر الأصلى، و يكفى فى المثال للفطرى المرأه التى تقبل توبتها و لو كانت عن فطره كما ستعرف.

و كأن ما ورد فى كفر الغلاه و المفوضه بجميع أقسامهم و نحوهم مبنى على ذلك و لكنهم غير معذورين فى اعتقاد ما نفته الضروره، أو مبنى على أن ذلك بنفسه كفر كإنكار المعاد لا من حيث انه إنكار ضرورى،

قال الرضا (عليه السلام) فى خبر يزيد بن عمر الشامى (۱): «من زعم أن الله يفعل أفعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر، و من زعم أن الله فوض أمر الخلق و الرزق إلى حججه فقد قال بالتفويض، و القائل بالجبر كافر و القائل بالتفويض مشرك»

و نحوه غيره فى التصريح بكفرهم المبنى على ما ذكرنا، أو على أنهم ممن أنكر الضرورى، و هو كفر تعبدا لا استلزاما، و تخرج النصوص حينئذ شاهدا لذلك.

نعم لا يخفى على من لاحظها و غيرها مما جاء (۲) فى الواقفيه و غيرهم ممن هم محكوم بكفرهم قبول التوبه منهم، بل فى بعضها (۳) التصريح بقبول توبه الغالى، و الغالب فى ارتداد فرق الشيعه كونه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴ عن يزيد بن عمر.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۷- من أبواب حد المرتد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب حد المرتد.

عن فطره. فیکون ذلک مؤیدا لعموم قبولها فی الدنیا، بل ملاحظه ما جاء فی عموم التوبه (۱) تفید الظن بشموله للفرض.

لکن قد یقال بعد أن عرفت: أن القبول علی الوجه المزبور- بمعنی عوده علی ما کان من الطهاره و غیرها، بل له العقد جدیدا علی زوجته بعد العده أو فی أثنائها علی ما صرح به ثانی الشهیدین- سمعی لا عقلی، فالعمده ترجیح ما جاء فی خصوص الفطری من نفی التوبه فی غیر واحد من النصوص (۲)

و ما جاء من عموم التوبه (۳) و هو إن لم یکن للأول للشهره المحکیه و غیرها فلا أقل من الشک، و الأصل یقتضی عدم القبول، و تمام الکلام فی أطراف المسأله قد تقدم فی کتاب الطهاره (۴) حتی ما یحکی عن الإسکافی من أن الارتداد قسم واحد و أنه یستتاب، فان تاب و إلا قتل، نحو المحکی عن العامه علی خلاف بینهم فی مده إمهاله.

و کأنه مال إلیه فی المسالک حیث قال بعد حکایته: «و عموم الأدله المعتبره یدل علیه، و تخصیص عامها أو تقیید مطلقها بروایه عمار (۵)

لا یخلو من إشکال، و روایه علی بن جعفر (۶)

لیست صریحه فی التفصیل» و إن کان هو کما تری لا ینبغی أن یسطر بعد استقرار مذهب الإمامیه علی خلافه، و نحو ذلک ما وقع له من الاضطراب فی قبول توبه المرتد الفطری باطنا، و جعل من ذلک عود زوجته الیه بعقد جدید بعد العده أو فیها فی احتمال کالمطلقه بائنا، مع أن بینونه الزوجه

۱- «۱»- سوره طه: ۸۲- الآیه ۲۰ و سوره التوبه: ۹- الآیه ۱۰۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد.

۳- «۳»- سوره طه: ۸۲- الآیه ۲۰ و سوره التوبه: ۹- الآیه ۱۰۴.

۴- «۴» راجع ج ۶ ص ۲۹۳- ۲۹۸.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۳.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۵.

أحد أحكام الثلاثه التى قد عرفت الإجماع على عدم قبول التوبه بالنسبه إليها، بل مقتضى إطلاق البينونه و اعتدادها منه عده الوفاه خلاف ذلک أيضا.

نعم يشترط فى الارتداد بقسميه البلوغ و كمال العقل و الاختيار بلا خلاف معتد به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، مضافا إلى معلوميه اعتبارها فى نحو ذلک، فلا عبره به من الصبى و ان كان مراهقا لحديث رفع القلم (۱)

و غيره، و لكن يؤدب بما يرتدع به، خلافا للمحكى عن خلاف الشيخ، فاعتبر إسلام المراهق و ارتداده و الحكم بقتله إن لم يتب،

للخبر (۲): «الصبى إذا بلغ عشر سنين أقيمت عليه الحدود التامه و اقتص منه و تنفذ وصيته و عتقه»

و لكن شذوذه و عدم صراحته و معارضته بما هو أقوى منه من وجوه يمنع من العمل به.

و لا عبره أيضا برده المجنون حال جنونه مطبقا أو أدواريا، و لا برده المكره الذى هو أحد من رفع عنه التكليف، و قد قال الله تعالى (۳) «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمانِ».

و حينئذ فلو أكره كان نطقه بالكفر لغوا فلا ارتداد حينئذ حقيقه، لأن له إظهار الأفعال الداله على الكفر و الكلمات الصريحه فيه حتى البراءه و إن ورد النهى عنها فى بعض الأخبار (۴)

المحموله على

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳۶- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

۲- «۲» لم أعثر عليه عاجلا.

۳- «۳» سوره النحل: ۱۶- الآيه ۱۰۶.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۹- من أبواب الأمر و النهى من كتاب الأمر بالمعروف.

على ضرب من التأويل أو المطرحه للمعارضه بالأقوى من وجوه، خصوصا بعد قوله تعالى (۱) «إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقاةً» بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس أو الطرف، نعم ينبغى له التوريه مع إمكانها.

و كذا لا عبره بما يقع من الغافل و الساهى و النائم و المغمى عليه من الأقوال و الأفعال المقتضيه للكفر لو وقعت من غيرهم، بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به و انما سبق به اللسان أو لغفله عن معناه أو عن أدائه الى ما يقتضى الكفر أو السهو عن ذلك أو الحكايه عن الغير صدق بلا يمين إذا لم يعلم كذبه للأصل و الاحتياط و الشبهه، بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذى لا يملك نفسه معه، و فى

خبر على بن عطيه (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: كنت جالسا عنده و سأله رجل عن رجل يجى ء من الشى ء على حد الغضب يؤاخذه الله، فقال: الله أكرم من أن يستغلق عبده»

و ما ورد (۳) من أن الغضب يفسد الإيمان

محمول على ما يقع منه مختارا لأجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور، و الله العالم.

و لو ادعى الإكراه مع وجود الاماره على ذلك كالأمر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم، و استصحابا للإسلام و درء للحد بالشبهه.

و إن لم تظهر علامه الإكراه ففى القواعد فى القبول نظر أقر به العدم، لكن فرض المسأله فى ما لو شهد بردته اثنان، و لعله مما

۱- «۱» سوره آل عمران ۳- الآيه ۲۸.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب حد القذف- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵۳- من أبواب جهاد النفس- الحديث ۲ من كتاب الجهاد.

عرفت، و من أنه تكذيب للبينه بلا مؤيد، إذ لا رده مع الإكراه، و من هنا قال متصلا بما سمعته منه: و لو نقل الشاهد لفظا فقال:

صدق و لكنى كنت مكرها قبل منه، أى سواء ظهرت أماره الإكراه أم لا- ما لم يعلم انتفاؤه أو ثبت بينه، إذ ليس فيه حينئذ تكذيب للبينه، و الأصل و الاحتياط و الشبهه تمنع من التهجم على قتله، بخلاف ما لو شهد عليه بها، فإنه لا تقبل منه دعوى الإكراه مع عدم الأماره المقاومه للبينه على الاشكال السابق، بل قد يقوى قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بأن أسند الإكراه إلى سبب خفى لم تعلم به البينه، و كان مستند شهادتها الأخذ بظاهر الحال.

و لا يفتقر المكره على الارتداد إلى تجديد الإسلام، و لا يجب عرضه عليه، لما عرفت من عدم الرده بما وقع منه، بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم، لكن فى القواعد «دل ذلك على اختياره فى الرده» و فيه منع ضروره عدم الفرق بينه و بين المسلم بعد فرض لغويه ما وقع منه من الارتداد، و الله العالم.

و لا تقتل المرأه بالرده إجماعا بقسميه و نصوصا، بل تحبس دائما و إن كانت مولوده على الفطره، و تضرب أوقات الصلاه

قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح حريز (۱): «لا يخلد فى السجن إلا ثلاثه: الذى يمسك على الموت، و المرأه ترتد عن الإسلام، و السارق بعد قطع اليد و الرجل»

و فى

صحيح حماد (۲) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى المرتده عن الإسلام: لا تقتل، و تستخدم خدمه شديده، و تمنع الطعام و الشراب إلا ما تمسك نفسها، و تلبس

۱- «۱»- الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحديث ۳.

۲- «۲»- الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحديث ۱.

خشن الثياب، و تضرب على الصلوات»

و فى مرسل ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا (۱) عن الباقر و الصادق (عليهما السلام) «فى المرتد يستتاب، فإن تاب و إلا قتل، و المرأه إذا ارتدت استتيبت، فإن تابت و رجعت و إلا خلدت السجن، و ضيق عليها فى حبسها»

و نحوه خبر عباد بن صهيب (۲)

إلى غير ذلك من النصوص.

نعم إن تابت عفى عنها، كما صرح به غير واحد و إلا فعل ذلك بها دائما، لكن فى المسالك «ليس فى هذه الأخبار ما يقتضى قبول توبتها فى الحالين، و الخبر الأخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبه المرتد الذكر، و حمله على المرتد الملى يرد مثله فيها، فيمكن حمل الأخبار الداله على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطريه بأن يجعل ذلك حدها من غير أن تقبل توبتها كما لا تقبل توبته، و فى التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها و سقوط ذلك عنها و إن كانت عن فطره، و هو يشعر بخلاف فى قبول توبتها إذا كانت فطريه، و هو المناسب بحال هذه النصوص» و فيه أن الأنسب منه حملها على عدم التوبه بقرينه الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل، و لا ينافى اشتمالهما على قبول توبه المرتد الذكر المحمول على الملى كغيرهما من النصوص المعتضده بالعمل أيضا.

و أما الخنثى المشكل فقد يقال: إن مقتضى درء الحد و غيره الإلحاق بالمرأه كما جزم به بعض الأفاضل، و لا ينافى ذلك تعليق الحكم على الولاده على الفطره المعلوم عدم سياقها لنحو ذلك، و الله العالم.

[القسم الثانى المرتد الملى]

القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب، فإن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحديث- ۶.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴.

امتنع قتل بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا الى النصوص (۱)

التى تقدم بعضها و حينئذ فلا إشكال كما لا خلاف فى أن استتابته واجبه للأمر بها (۲) و الاحتياط فى الدماء، خلافا لأبى حنيفه و الشافعى فى أحد قوليه، فاستحبها ل

قوله (صلى الله عليه و آله) (۳): «من بدل دينه فاقتلوه».

و فيه أنه مقيد بأمر الاستتابه، إنما البحث فى أنه كم يستتاب؟ قيل و إن كنا لم نتحقق القائل ثلاثه أيام نعم هو

مروى بطريق ضعيف (۴) عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «المرتد يعزل عن امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثه أيام، فإن تاب و إلا قتل يوم الرابع».

و قيل و القائل الشيخ فى محكى المبسوط و الخلاف و تبعه عليه غيره: يمهل القدر الذى يمكن معه الرجوع لإطلاق الأدله الذى لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه.

و لكن مع ذلك الأول أحوط كما فى المبسوط، لأنك قد عرفت أنه مروى (۱۱) بل فى المتن و هو حسن لما فيه من التأنى لإزاله عذره (۱۲) إذ ربما عرضت له شبهه، و لو قال:

حلوا شبهتى ففى القواعد «احتمل الإنظار إلى أن تحل شبهته و إلزامه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱ و ۳- من أبواب حد المرتد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث- ۵.

۳- «۳» المستدرك- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحديث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث.

التوبه فى الحال ثم تكشف له» و لعل الأول لوجوب حل الشبهه، و كون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق، و الثانى لوجوب التوبه على الفور، و الكشف و إن وجب كذلك، لكن يستدعى مهله، و ربما طال زمانه، و يكفى فى الحكم بإسلامه التوبه ظاهرا و إن كانت الشبهه تأبى الاعتقاد، و أيضا ربما لا تأبى الاعتقاد تقليدا، و فيه أن ذلك كله مناف لإطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبه نصا و فتوى، و لعله لعدم معذوريته فى الشبهه.

بل ربما ظهر من

خبر أبى الصيقل (۱) عدم الالتفات إلى ذلك، قال فيه: «إن بنى ناجيه قوم كانوا يسكنون الأسياف، و كانوا قوما يدعون فى قريش نسبا، و كانوا نصارى، فأسلموا ثم رجعوا عن الإسلام، فبعث أمير المؤمنين (عليه السلام) معقل بن قيس التميمى فخرجنا معه، فلما انتهينا إلى القوم جعل بيننا و بينه أماره، فقال:

إذا وضعت يدى على رأسى فضعوا فيهم السلاح، فأتاهم فقال: ما أنتم عليه؟ فخرجت طائفه فقالت: نحن نصارى فأسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه، و قالت طائفه: نحن كنا نصارى ثم أسلمنا ثم عرفنا أنه لا خير من الدين الذى كنا عليه فرجعنا إليه، فدعاهم إلى الإسلام ثلاث مرات فأبوا فوضع يده على رأسه، قال: فقتل مقاتليهم و سبى ذراريهم قال: فأتى بهم عليا (عليه السلام) فاشتراهم مصقله بن هبيره بمائه ألف درهم فأعتقهم و حمل الى على (عليه السلام) خمسين ألفا فأبى أن يقبلها، قال: فخرج بها فدفنها فى داره. و لحق بمعاويه، قال: فأخرب أمير المؤمنين (عليه السلام) داره و أجاز

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث ۶.

عتقهم»

و هو ظاهر فيما ذكرناه.

هذا و فى كشف اللثام «و قيل: إن اعتذر بالشبهه أول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثه الأيام أو الزمان الذى يمكنه فيه الرجوع أمهل إلى دفعها، و إن أخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل، لأدائه إلى طول الاستمرار على الكفر، و لمضى ما كان يمكنه فيه إبداء العذر و إزالته و لم يبديه فيه» و لم أجده لأحد من أصحابنا، و لعله لبعض العامه، و لا ريب فى وضوح ضعفه بمنافاته لإطلاق الأدله، ضروره اقتضائه الإمهال و لو سنين على الأول، و يمكن دعوى القطع بأنه خلاف النص و الفتوى، فالتحقيق حينئذ ما عرفت من استتابته، و الأحوط الانتظار ثلاثه أيام، فان لم يتب قتل ذكر شبهه أو لم يذكر.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه لا تزول عنه أملاكه بل تكون باقيه عليه أى على ملكه للأصل و غيره نعم ينفسخ العقد بينه و بين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمه ابتداء و استدامه و لكن يقف نكاحها على انقضاء العده لأنه مقبول التوبه، فإذا تاب فيها كان أحق بزوجته، كما مر فى كتاب النكاح (۱) ذلك و أنها هى أى العده كعده الطلاق (المطلقه خ ل) و كذا لا خلاف و لا إشكال فى أنه و إن كان محجورا عليه فى التصرف فى ماله كما ستعرف يقضى من أمواله أى يؤدى ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبه (۱۱) كنفقه الزوجه و غيرها! و تؤدى منها (۱۲) أيضا نفقه الأقارب ما دام حيا (۱۳) ضروره بقائه مخاطبا، إلا أن الذى يباشر

۱- «۱» راجع ج ۳۰ صفحه ۴۹.

ذلك الحاكم، و كذا تؤدى له نفقته إلى أن يموت أو يقتل، لكن عن الخلاف أن لأصحابنا قولين: يعنى القول ببقاء ملكه و القول بأنه مراعى، فإن تاب علم بقاؤه و إلا علم زواله من حين الرده، و حينئذ يشكل أداء نفقته له، بل و كذا أداء ما يتجدد عليه من الحقوق إلا أن القول المزبور مع أنه غير معروف القائل واضح الضعف، ضروره منافاته لجميع الأدله من الاستصحاب و غيره.

و كذا لا خلاف فى أنه بعد قتله أو موته تقضى ديونه و ما عليه من الحقوق الواجبه كنفقه الزوجه دون نفقه الأقارب التى هى مجرد مواساه فلا قضاء لها.

و لو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام دون أقربائه الكفار، كما تقدم الكلام فيه فى الميراث (۱).

و ولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا لحاله السابق الذى لا دليل على تغيره بارتداد الأب بل لو انعقد بإسلام أحد أبويه حكم بإسلامه، و لذا لو ماتت الأم مرتده و هى حامل به تدفن فى مقابر المسلمين فإن بلغ مسلما فلا بحث و إن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فإن تاب و إلا قتل لكونه بحكم المرتد عن مله و إن انعقد أو ولد و أبواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الإسلام بعد البلوغ فى الرده عن فطره و الفرض عدمه، بل فى كشف اللثام الظاهر أن ولد المسلم و المسلمين أيضا إذا بلغ كافرا استتيب و لو ولد هو و أبواه على الفطره، و قد نص عليه فى لقطه المبسوط، لكن فى المسالك «هذا

۱- «۱» راجع ج ۳۹ صفحه ۱۷.

لاـ يوافق القواعـد المتقـدمه من أن المنعقـد حال إسـلام أحـد أبويه يكون ارتـداده عن فطره و لا تقبل توبته، و ما وقفت على ما أوجب العـدول عن ذلك هنا، و لو قيل بأنه يلحقه حينئـذ حكم المرتد عن فطره كان وجها، و هو الظاهر من الدروس، لأنه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسـلما، و لازمه ذلك» و عن التذكره نحو ما سمعته من المسالك من الحكم بفطريه المنعقد من مسلمين أو أحدهما إذا بلغ كافرا.

لكن قـد عرفت سابقـا أن مـا حضـرنا من النصـوص ظـاهر فى الحكم برده من وصـف الإسـلام عن فطره، بـل هـو الموافق لمعنى الارتداد الذى هو الرجوع، و لا دليل يدل على الاكتفاء بالإسلام الحكمى، بل ظاهر

المرسل (۱) فى الفقيه عن على (عليه السلام) «إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام، فان أبى قتل، و ان أسلم الولد لم يجر أبويه، و لم يكن بينهما ميراث»

ذلك أيضا بناء على شموله للمنعقد، بل و كذا

خبر عبيد بن زراره (۲) عن الصادق (عليه السلام) «فى الصبى يختار الشرك و هو بين أبويه.

قال: لا يترك، و ذاك إذا كان أحد أبويه نصرانيا»

و مرسل أبان (۳) عنه (عليه السـلام) «فى الصبى إذا شب و اختار النصرانيه و أحد أبويه نصرانى أو بين مسلمين، قال: لا يترك، و لكن يضرب على الإسلام»

بنـاء على أن المراد منهمـا وصف الكفر بعـد البلوغ، و من عـدم الترك الاسـتتابه و إن كـان فيهما معا منع و لا أقل من الشك، و الأصل عدم ثبوت أحكام الفطرى مضافا إلى درء الحد بالشبهه و الاحتياط فى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث- ۷.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المرتد- الحديث ۱.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المرتد- الحديث ۲.

الدم، و الله العالم.

و كيف كان ف لو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به و إن كان مسلما، بل فى القواعد و محكى كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه أو بعده لأنه مسلم حكما ما لم يصف الكفر، لكن قد يشكل الثانى بعدم الدليل على حكميه الإسلام فيه، و الأصل بعد انقطاع التبعيه بالبلوغ غير أصيل، و أصاله الطهاره لا تقتضى إسلامه الذى هو أمر وجودى، و الكفر عدمه أو وجود غيره.

و بذلك يظهر لك الحال فى من علم منه التردد فلا يصف أحدهما و فى من جهل حاله و الفرض عقله و بلوغه.

أما المتصل جنونه بصغره المحكوم بإسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم إسلامه، و لعله لذلك كله كان المحكى عن لقطه المبسوط عدم قتل المسلم به، بل عن التذكره أنه استظهره أيضا، و ربما بنى الخلاف على أنه إذا وصف الكفر فهل هو مرتد أو كافر أصلى؟ فيقتص من قاتله على الأول دون الثانى، و فيه أن كونه بحكم المرتد فى الجمله للدليل لا يقتضى ثبوت القصاص له فى حال عدم الحكم بإسلامه، و الله العالم.

و لو ولد أو علق بعد الرده و كانت أمه مسلمه كان حكمه كالأول لأن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، فهو يتبع أشرف الأبوين، نعم إن كانت مرتده و الحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الإسلام و هو كامل إلا إذا أسلم الأبوان أو أحدهما من بعد العلوق إلى البلوغ، فان مقتضى التبعيه الحكم بإسلامه حينئذ.

و على كل حال فمع عدم الإسلام و لو التبعى هل يجوز استرقاقه؟ تردد الشيخ فى ذلك بمعنى أنه اختلف كلامه فتاره يجيز كما هو المحكى عنه فى كتاب المرتد من المبسوط و الخلاف و لو فى دار الإسلام أو الحرب لأنه كافر بين كافرين فيندرج فى العمومات المقتضيه لاسترقاق ذلك و تاره يمنع كما هو المحكى عنه فى كتاب قتال أهل الرده من المبسوط لأن أباه لا يسترق، لتحرمه بالإسلام و كذا الولد للتبعيه، فيلزم حينئذ إذا بلغ بالتوبه أو القتل، و فى كتاب قتال أهل الرده من الخلاف يسترق ان ولد فى دار الحرب، و لا إن ولد فى دار الإسلام، و استدل بالإجماع و الأخبار، و بأنه إذا ولد فى دار الإسلام فهو فى حكم الإسلام، بدلاله أن أبويه يلزمان الرجوع إلى الإسلام، و إن لم يرجعا قتلا.

و فيه أنا لم نتحقق الإجماع و الأخبار المزبورين، و إلزام أبويه بالرجوع لا يقتضى ثبوت أحكام الإسلام له، بل فى سابقه أيضا و إن قال المصنف هذا أولى و فى الدروس الحكم به أنه لا دليل على التبعيه فى الوصف المزبور، و أضعف منه ما عن أبى على من جواز استرقاقه إن حضر مع أبيه وقت الحرب، إذ هو مجرد اعتبار، كاحتمال كونه مسلما لبقاء علاقه الإسلام، و حديث الولاده على الفطره (۱).

و من ذلك كله يظهر لك قوه الأول، فلو لم يسترق و بلغ يؤمر بالإسلام أو الجزيه إن كان من أهلها.

و أما ولد المعاهد إذا تركه عندنا فإنه يبقى بعد البلوغ بوصفه الإسلام

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۸- من أبواب جهاد العدو- الحديث- ۳- من كتاب الجهاد.

أو قبول الجزيه أو يحمل إلى مأمنه ثم يصير حربيا، فإن معاهده الأبوين لا تؤثر بعد البلوغ، كما هو واضح.

و كيف كان فقد عرفت أنه لا- إشكال عندنا فى بقاء مال المرتد عن مله على ملكه ما دام حيا حتى يموت أو يقتل و لكن لا خلاف أجده بيننا فى أنه يحجر الحاكم على أمواله أى يمنعه من التصرف فيها حتى ما يتجدد له باحتطاب أو اتهاب أو اتجار أو غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالإتلاف و نحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم و لو الامام، فهو حينئذ موقوف أو بحكم الموقوف للوارث فان عاد إلى الإسلام فهو أحق بها و ان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا أو قيمه و يباع منها ما يكون له الغبطه فى بيعه كالحيوان و ما يفسد، و ما عن أبى حنيفه من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزله الموت فى انتقال المال إلى التركه لا دليل عليه، بل ظاهر الأدله خلافه، و لكن يكفى فى ذلك حصول الرده أو يحتاج إلى إنشاء الحجر من الحاكم؟ وجهان أقواهما الأول.

بقى شى ء: و هو مضى تصرفه فى ذمته بأن ضمن عن شخص مثلا أو اشترى شيئا محاباه و غير ذلك مما هو تصرف فى الذمه لا فى المال و إن عاد إليه بالأخره فقد يقال: إن مقتضى الإطلاقات جواز ذلك.

و لكن قد يشكل بأنه مناف لحكمه الحجر، ضروره إمكان التوصل له بذلك الى إتلاف المال، و من هنا يتجه القول بعدم مضيه.

لكن قد يناقش بخلو النصوص و الفتاوى عن ذكر مانعيه الرده عن مثل هذا التصرف، ضروره اقتصارهم فى سائر الأبواب على ذكر البلوغ و الرشد و غيرهما، اللهم إلا أن يكون ذلك من لوازم الحجر

علیه المذکور فی غیر المقام.

و قد یحتمل بقاؤه مراعی بعوده إلی الإسلام و عدمه، فینفذ علی الأول دون الثانی، نحو ما ذکره غیر واحد فی تصرفه بماله بهبه و نحوها الا العتق المشترط فیه التنجیز، ضروره عدم نقصانه عنه، بل لو قلنا بالبطلان فیه- کما هو ظاهر محکی التحریر قال: «و لو تصرف بعد حجر الحاکم فإنه باطل»- أمکن الفرق بینهما بما عرفت و إن کان قد یناقش بعدم الدلیل علی بطلانه، و الحجر أعم من ذلک.

و فی محکی الخلاف أن فی تصرفه أقوالا: یعنی الصحه و البطلان و الوقف، و فیه أنه لا وجه للصحه بناء علی الحجر علیه بالرده، و کذا بعد حجر الحاکم، اللهم الا أن یراد بها أنه لا حجر علیه أصلا، و إن کان هو کما تری، لم نعرفه قولا لأحد، نعم هی متجهه قبل حجر الحاکم بناء علی توقفه علیه و أنه لا تکفی الرده، و أما بعده أو قلنا بکفایه الرده فالمتجه الوقف لا البطلان کما عرفت.

هذا کله فی التصرف المالی أما غیره فلا یمنع منه، و کذا ما یتجدد علیه من الحقوق أو ما تشتغل ذمته به من إتلاف أو غصب، فان المتجه ضمانه و أداؤه عنه، و فی القواعد أنه لا یمکن من قضاء المتجدد علیه من الحقوق، و قد یشعر بأنه لا یمنع من قضاء الحقوق السابقه علی الارتداد، و فی کشف اللثام و لعله کذلک، لأنه أداء حق سبق لزومه، و فیه أنه لا فرق بین قضاء الحقوق السابقه و المتجدده بعد وجوب قضاء الجمیع من ماله کما هو واضح، فان کان هو تصرفا ممنوعا منه ففی الجمیع، و إلا جاز مباشرته فیهما، و الله العالم.

[مسائل من هذا الباب]

[المسأله الأولى إذا تكرر الارتداد يقتل فى الرابعه]

مسائل من هذا الباب

الأولى:

إذا تكرر الارتداد قال الشيخ فى الخلاف يقتل فى الرابعه مستدلا عليه بإجماع أصحابنا على أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعه، و عن المبسوط روى عنهم (عليهم السلام) أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعه، و عن الشيخ أيضا أنه قال: و روى أصحابنا يقتل فى الثالثه أيضا و لكن لم أعثر عليها بالخصوص، نعم قد سمعت فيما سبق الروايه (۱)

الداله على أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثه، و

عن على بن حديد «أنه قيل لجميل بن دراج ما تقول فى المرتد إن تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع؟ فقال: لم أسمع فى هذا شيئا، و لكن عندى بمنزله الزانى الذى يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك»

و هى ليست روايه خاصه، و

عن جابر (۲) عن الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «أنه قال لمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المره فلا تعد فإنك إن رجعت لم أقبل منك رجوعا بعده»

و لم أجد بها عاملا، فهى مطرحه أو محموله على سبق رجوع منه، فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوى الكبائر الذى قد عرفت تحقيقه سابقا، و الله العالم.

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث ۴.

[المسأله الثانيه الكافر إذا أكره على الإسلام فإن كان ممن يقر على دينه لم يحكم بإسلامه]

المسأله الثانيه الكافر إذا أكره على الإسلام فإن كان ممن يقر على دينه لم يحكم بإسلامه لعدم صحه إكراهه المقتضى لرفع حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق و ان احتمل مقارنه التصديق تقديما للظاهر.

و إن كان ممن لا يقر على ما هو عليه من الدين حكم به لأنه المعهود من فعل النبى (صلى الله عليه و آله) و سيره المسلمين إلا أنه قد يقال بتقييد ذلك بما إذا لم يعلم صدور ذلك لسانا من غير قصد للمعنى اقتصارا على المتيقن فى ما خالف عمومات الأدله، و احتمال أن الإسلام القول باللسان و إن علم عدم القصد الى مدلوله بعيد، و قبوله من المكره أعم من ذلك، ضروره احتمال مقارنه الإكراه للقصد، و لعل قول رسول الله (صلى الله عليه و آله) لأسامه لما قتل الأعرابى الذى أظهر الإسلام مقارنا للخوف مدعيا أنه كان ذلك منه خوفا: «هلا شققت عن قلبه» ظاهر فى ما قلناه، و قد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى كتاب الطلاق (۱).

[المسأله الثالثه إذا صلى بعد ارتداده أو كفره الأصلى لم يحكم بعوده]

المسأله الثالثه:

إذا صلى بعد ارتداده أو كفره الأصلى لم يحكم بعوده

۱- «۱» راجع ج ۳۲ صفحه ۱۲- ۱۶.

إذا لـم يسـمع منه الشـهادتان أو كـان كفره بغير إنكارهمـا سـواء فعـل ذلـك فى دار الحرب أو دار الإسـلام كمـا عن المبسـوط التصـريح به و إن كان احتمال التقيه فى الأول منتفيا، الا أن غيره من الاحتمال كاف، فما عن القواعد- من الإشكال فى ذلك بل عن بعض العامه الجزم بذلك- ضعيف، بل فى المسالك «أن المشهور ذلك أيضا مع سماع الشهادتين منه فيها و كون المطلوب من إسـلامه ذلك، لأن الصـلاه لم توضع دليلا على الإسـلام، و لا توبه للمرتد، و إنما وضـعت الشـهادتان دليلا عليه مستقلتين لا جزء من غيرهمـا، و فيه نظر» قلت: لعله من إطلاـق أو عمـوم مـا دل على الحكم بإسـلام قائلهمـا و إن كـان فيه منع واضـح، لأـن المنساق من ذلك كون الشهادتين بمنزله الصيغه للإسلام، فلا بد من قولهما مظهرا لإراده ذلك بهما كصيغه البيع.

[المسأله الرابعه السكران يحكم بإسلامه و ارتداده]

المسأله الرابعه قال الشيخ فى المبسوط: إن مقتضى المذهب القول بأن السكران يحكم بإسلامه و ارتداده لإلحاقه بالصاحى عندنا فى ما عليه من الجنايات و القـذف و الزناء و غيرها و هـذا يشـكل أولا بأن الحكم بإسـلامه شـى ء له لا عليه، و ثانيا بمنع اندراج الارتـداد فى ذلك مع اليقين بزوال تمييزه الذى هو شـرط فى التكاليف عقلا و شـرعا و لعله لذا قد رجع عنه فى الخلاف و لكن قد يدفع الأخير بأن المراد جريان حكم المرتد عليه، لإطلاق

ما دل على أنه بحكم الصاحى، اللهم إلا أن يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول أو فعل، لعدم قصد الإنكار و الاستخفاف، و هو كما ترى، ضروره كونه مما يكون ارتدادا للصاحى، و لا ينقص ذلك عن إلزامه بالطلاق الواقع منه المصرح به فى كلام بعضهم.

إنما الكلام فى أن ذلك فى خصوص السكران الآثم بسكره أو مطلقا، قد يتوهم من الإطلاق هنا الثانى، إلا أن الظاهر الأول اقتصارا على المتيقن فى مخالف القواعد، و من ذلك ينقدح الشك فى الفرض، إذ لم يعلم القول به إلا من الشيخ، و قد رجع عنه، مع أنه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضى عموم التنزيل المزبور، و الآثم بالسكر لا يقتضى ذلك، و ربما يأتى لذلك مزيد تحقيق عند تعرض المصنف للسكران فى القصاص، و الله العالم.

[المسأله الخامسه كل ما يتلفه المرتد بقسميه على المسلم يضمنه فى دار الحرب أو دار الإسلام حاله الحرب و بعد انقضائها]

المسأله الخامسه:

كل ما يتلفه المرتد بقسميه على المسلم نفسا أو طرفا أو مالا يضمنه لعموم الأدله سواء أتلفه فى دار الحرب أو دار الإسلام، حاله الحرب و بعد انقضائها خلافا للمحكى عن أبى حنيفه و الشافعى، فلم يضمناه ما أتلفه فى حاله الحرب، نعم تظهر فائده ضمان المال فى الفطرى فى الآخره أو فى الدنيا إذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته و أنه لا يملك شيئا بعد الرده، و حينئذ فلو قتل المرتد الملى مسلما عمدا قتل به، و قدم على قتل الرده، و إن كان شبيه

عمد فالديه فى ماله، و كذا لو صولح على مال، و إن كان خطأ فعن الشيخ فى ماله أيضا، و أشكله فى الدروس بأن ميراثه لهم، و يقتل المرتد على فطره بالمسلم قطعا مع العمد مقدما له على قتل الرده، و خطأه و شبه العمد لا أثر له فى ماله، و لو قتل مرتدا عن مله قبل الاستتابه قتل به، و بعدها مع الإباء لا أثر له، لأنه غير محترم الدم، كما لو قتل المرتد عن مله مرتدا عن فطره عمدا فضلا عن الخطأ و شبه العمد.

و على كل حال ف ليس كذلك الحربى فإنه إن أتلف فى دار الحرب لم يضمن و إن أتلف فى دار الإسلام ضمن كما صرح به غير واحد، بل هو العمل المعهود فى أهل الذمه و غيرهم ممن كان فى دار الإسلام، بل فى كشف اللثام ضمن اتفاقا إذا أسلم و إن كان قد يناقش أولا بأن مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقا، كما أن ظاهر المحكى عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين، و سواء أسلم أولا، قال فى المسالك: إنه أطلق عدم ضمانه و إن أسلم ل

قوله (صلى الله عليه و آله) (۱): «الإسلام يجب ما قبله».

و فى غايه المراد، أما الحربى ففى المبسوط لا ضمان عليه، لعدم التزامه الأحكام الإسلاميه، ذكره فى فصل المرتد، و فى فصل البغاه ادعى الإجماع على عدم ضمانه بعد إسلامه، و الشيخ نجم الدين احتمل ضمانه فى دار الإسلام و الحرب، لحصول سبب الغرم، و هو الإتلاف للمال المعصوم بغير حق، و عدم التزامه لا ينفى عدم إلزامه، و المصنف فى غير هذا الكتاب لم يتردد فى ضمانه فى دارنا، بل فى دارهم،

۱- «۱» المستدرك- الباب- ۱۵- من أبواب أحكام شهر رمضان- الحديث ۲ من كتاب الصوم.

و وجهه ظاهر، لأنه بدخوله دارنا التزم أحكامنا بخلاف دارهم، و مما ذكر نشأ الأشكال، و حاصله عدم الالتزام بالأحكام الإسلاميه، و ادعى الشيخ الإجماع و حصول سبب التغريم، ثم اعلم أن وقوع مضمنه إما بعد الإسلام أو بعد الاستيمان و يبعد من دونهما».

قلت: لا يخفى عليك عدم مدخليه الالتزام و عدمه فى الحكم الشرعى المقتضى للضمان سواء ألزم بذلك أم لا، و من هنا قال المصنف:

و ربما خطر بالبال اللزوم فى الموضعين، لتساويهما فى سبب الغرم و هو إطلاق ما دل على الضمان، بل فى القواعد أنه الأقرب، و نحوه فى حاشيه الكركى و مجمع البرهان، و خبر جب الإسلام ما قبله- (۱)

مع أنه يقتضى عدم الفرق بين الدارين- لا جابر له، و خصوصا فى دار الإسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق، و عن فخر المحققين التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلفه فى حال الحرب مع إسلامه، نفسا كان المتلف أم مالا إذا لم تكن العين موجوده، و ضمنه فى غير الحرب مطلقا سواء كان ذلك فى دار الحرب أم دار الإسلام، و فى المسالك أنه لا يخلو من تحكم، و ستعرف أن له وجها واضحا.

و من ذلك كله ظهر لك أن الأقوال ثلاثه، و لا ريب أن الموافق لعموم الأدله الضمان مطلقا لو لا دعوى الإجماع المزبوره المؤيده بالسيره على عدم القصاص من الحربى بعد إسلامه فضلا عن ضمانه المال، بل هو المحكى من فعل النبى (صلى الله عليه و آله) بالنسبه إلى قاتل حمزه (۲)

۱- «۱» المستدرك- الباب- ۱۵- من أبواب أحكام شهر رمضان- الحديث ۲ من كتاب الصوم.

۲- «۲» السيره النبويه لابن هشام ج ۳ ص ۷۶.

و غيره، بـل ربمـا كـان فى ذلـك نوع نفره للكفار عن الإسـلام، و لعله لـذا لم يجزم المصـنف بالضـمان مطلقا، بل ذكره احتمالا بالعباره المزبوره، بل ربما قيل: إن محل البحث فى المال دون النفس، و إن كان فيه أن صـريح بعضـهم و ظاهر الاسـتدلال عـدم الفرق.

و التحقيق الضـمان فى الدارين فى حال الحرب و عدمها، نعم إذا أسـلم و كان ما أتلفه نفسا أو مالا من حيث الكفر و الإسـلام و خصوصا حال الحرب أشكل الضمان، للإجماع المزبور المؤيد بخبر (۱) جب الإسلام و لمعلوميه ذلك من السيره، و الله العالم.

[المسأله السادسه إذا جن المرتد الملى بعد ردته لم يقتل]

المسأله السادسه:

إذا جن المرتد الملى بعد ردته قبل اسـتتابته لم يقتل، لأن قتله مشروط بالامتناع عن التوبه، و لا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع المبيح لقتله قتل كما يقتل الفطرى على كل حال، لعدم سقوط قتله بالتوبه.

[المسأله السابعه إذا تزوج المرتد لم يصح]

المسأله السابعه:

إذا تزوج المرتد لم يصح سواء كان تزوج بمسلمه أم

۱- «۱» المستدرك- الباب- ۱۵- من أبواب أحكام شهر رمضان- الحديث ۲ من كتاب الصوم.

کافره، لتحرمه بالإسلام المانع من التمسک بعقد الکافره و اتصافه بالکفر المانع من نکاح المسلمه و إلیه یرجع ما فی الدروس من التعلیل بأنه دون المسلم و فوق الکافر، لکنه لا یتم فی الکتابیه بناء علی جواز تزویج المسلم بها مطلقا أو متعه، ضروره أن الإسلام لا یمنع من التمسک بعقدها علی هذا الوجه فأولی أن لا یمتنع ما دونه، و من هنا لم یقتصر علیه فی الدروس، قال: «و لا یصح تزویج المرتد و المرتده علی الإطلاق، لأنه دون المسلم و فوق الکافره، و لأنه لا یقر علی دینه و المرتده فوقه، لأنها لا تقتل» الی آخره، بل مقتضاه انفساخ النکاح بینهما تساویا فی الارتداد جنسا و وصفا أو اختلفا فیه، بل لعل الانفساخ یدل علی عدم جواز الابتداء الذی هو أضعف من الاستدامه، و لکن مع ذلک کله لا یخلو من نظر فی الجمله إن لم یکن إجماعا أو نصا.

[المسأله الثامنه لو زوج المرتد بنته المسلمه لم یصح]

المسأله الثامنه لو زوج المرتد فطریا أو ملیا فضلا عن الکافر الأصلی بنته المسلمه لم یصح بلا خلاف أجده فیه ل لأصل و قصور ولایته عن التسلط علی المسلم الذی لم یجعل الله له سبیلا علیه و أما لو زوج الملی أمته ففی صحه نکاحها تردد، أشبهه عند المصنف الجواز کما عن التحریر، للأصل و لقوه الولایه المالکیه، و من ثم یملک الکافر المسلم و إن أجبر علی

بیعه، و یقدم اختیاره المشتری علی اختیار الحاکم، و لکن مع ذلک الأقوی العدم، لانتفاء السبیل و للحجر علیه و إن کان قد یناقش بعدم عموم یقتضی ذلک، و الله العالم.

[المسأله التاسعه کلمه الإسلام أن یقول أشهد أن لا إله إلا الله و أن محمدا رسول الله]

المسأله التاسعه:

کلمه الإسلام نصا و فتوی أن یقول: أشهد أن لا إله إلا الله، و أن محمدا رسول الله أو ما فی معناهما، بل إن ترک لفظ الشهاده ففی کشف اللثام حکم بإسلامه ما لم یظهر منه ما ینافیه و لا بأس به إذا کان ذلک منه لإراده الإسلام، و لو قال: أشهد أن النبی رسول الله ففی القواعد لم یحکم بإسلامه، لاحتمال أن یرید غیره، و فیه احتمال الاکتفاء بظاهر إرادته العهد.

و علی کل حال ف إن قال مع ذلک: و أبرأ من کل دین غیر الإسلام کان تأکیدا لأن الإقرار بما یقتضی الإسلام یوجب ذلک و حینئذ ف یکفی الاقتصار علی الأول عندنا، خلافا لبعض العامه و هو واضح، نعم لو کان مقرا ب وحده الله سبحانه و تعالی و بالنبی (صلی الله علیه و آله) جاحدا عموم نبوته أو وجوده زاعما أنه سیبعث من بعد و أنه غیر الذی بعث أو جاحدا فریضه علم ثبوتها من دین الإسلام أو أصلا من أصول الدین کالمعاد الجسمانی احتاج إلی زیاده تدل علی رجوعه عما جحده من برائته من کل دین خالف دین الإسلام أو غیرها، بل لو کان

جاحدا فريضه أو أصلا فتوبته الإقرار بذلک من دون إعاده الشهادتين.

و کذا لو جحد نبيا معلوما نبوته ضروره من دين الإسلام أو آيه کذلک من کتابه أو کتابا کذلک من کتبه أو ملکا من ملائکته أو استباح محرما لا بد فی إسلامه من الإقرار بما جحده، و لو قال:

أنا مؤمن أو مسلم ففی القواعد «الأقرب أنه إسلام فی الکافر الأصلی أو جاحد الوحدانيه بخلاف من کفره بجحد نبی أو کتاب أو فريضه و نحوه، لأنه يحتمل أن يکون اعتقاده أن الإسلام ما هو عليه» و فيه أنه لا صراحه فی الأولين أيضا، لاحتمال إراده الايمان بالنور و الظلمه و الاستسلام لهما و غير ذلک، و أن الأخير مبنی علی کفر منکر الضروری و إن کان معتقدا للجهل و إلا فهو غير کافر مع اعتقاده و لو جهلا فلا يحتاج إلی توبه.

هذا و فی القواعد و شرحها للأصبهانی «أن الأقرب قبول توبه الزنديق الذی يستر الکفر و يظهر الايمان» و هو المحکی عن ابن سعيد معللا له فی الأخير بأنه إنما کلفنا بالظاهر، إذ لا طريق إلی العلم بالباطن، و قد

قال رسول الله (صلی الله عليه و آله) لأسامه لما قتل الأعرابی الذی أظهر الإسلام و لم يقبل منه: «هلا شققت عن قلبه» (۱)

و التهجم علی القتل عظيم، و فيه منع العلم بحصول التوبه بإظهار ما کان معتادا له، و لذا کان المحکی عن الخلاف و ظاهر المبسوط عدم قبول توبته ناسبا له إلی روايه أصحابنا و الی إجماعهم علی هذه الروايه، ثم قال: «و أيضا فإن قتله بالزندقه واجب بلا خلاف،

۱- «۱» تفسير الدر المنثور- ج ۲ ص ۲۰۰ ذيل الآيه ۹۴ من سوره النساء.

و ما أظهره من التوبه لم يـدل دليل على إسـقاطه القتل عنه، و أيضا فإن مذهبه إظهار الإسـلام و إذا طالبته بالتوبه طالبته بإظهار ما هو مظهر له، و كيف يكون إظهار دينه توبه».

قلت: لا يخفى عليك جودته إن كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره فى الحكم بتوبته بخلاف ما إذا شهدت القرائن بها، و فى

خبر مسمع (١) عن أبى عبـد الله (عليه السـلام): «أن أمير المؤمنين (عليه السـلام) كـان يحكم فى الزنـديق إذا شـهد عليه رجلان عدلان مرضيان و شهد له ألف بالبراءه جازت شهاده رجلين و أبطل شهاده الألف لأنه دين مكتوم»

و فى خبره الآـخر (٢) عنه (عليه السـلام) أيضا «أن أمير المؤمنين (عليه السـلام) أتى بزنـديق فضـرب علاوته، فقيل له: إن له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله؟ قال: لولده و ورثته و لزوجته»،

و قد سمعت سابقا

مرفوع عثمان بن عيسى (٣) الى أمير المؤمنين (عليه السـلام) «أنه كتب إلى عامله: أما ما كان من المسـلمين ولـد على الفطره ثم تزندق فاضرب عنقه و لا تستتبه، و من لم يولد منهم على الفطره. فاستتبه، فان تاب و الا فاضرب عنقه».

[تتمه فيها مسائل]

[المسأله الأولى الذمى إذا نقض العهد و لحق بدار الحرب فأمان أمواله باق]

تتمه فيها مسائل:

الأولى الذمى إذا نقض العهد و لحق بدار الحرب فأمان أمواله باق

١- «١» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحديث ٢.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحديث ١.

٣- «٣» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحديث ۵.

بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك بعد نسبته إلى المصنف و غيره من الأصحاب قال: «و كأنه موضع وفاق، و عن الخلاف و المبسوط نفى الخلاف فيه، و لعله الحجه إن تم، لا ما فيهما من أنه عقد الأمان لكل منهما على حدته، أى نفسه و ماله و لم يحصل فى المال ما يوجب نقض العهد، إذ هو كما ترى، ضروره تبعيته له فى الحل و الحرمه مع الإطلاق، نعم يصح له عقد الأمان لماله دون نفسه، كما إذا بعث بماله إلى دار الإسلام بأمان، و لنفسه دون ماله، و حينئذ إذا انتقض أحدهما لم ينتقض الآخر، أما مع الإطلاق فالمتجه ما ذكرناه، فالعمده حينئذ ما عرفت.

و حينئذ فإن مات و لم يكن وارث مسلم ورثه وارثه الذمى و الحربى كغيره من الكفار، خلافا للشافعى فلم يورث الذمى بناء على عدم التوارث بينه و بين الحربى، و هو واضح الضعف و لكن إذا انتقل الميراث إلى الحربى زال الأمان عنه لصيرورته ملكا لمن لا حرمه له، و يكون للإمام (عليه السلام) من الأنفال التى لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، بل إن قتل الناقض فى الحرب فالحكم كذلك أيضا عند الشيخ و الأكثر على ما فى المسالك، خلافا للمحكى عن ابن الجنيد من أنه يكون ماله للمقاتله، لأنه من جمله مفتوحاته، و هو ممنوع، نعم قد يشكل أصل الحكم بارتفاع الأمان عن ماله بأن مقتضى العهد الأول وصول ماله إلى مستحقه و إن كان حربيا، كما إذا لم ينقض العهد و مات و كان وارثه حربيا، فان الظاهر بقاء أمانه، اللهم إلا أن يكون العهد على أمانه فى نفسه و ماله على الوجه المزبور، و لعله لذا كان المحكى عن الشافعى فى أحد قوليه بقاء

أمانه، و هو لا يخلو من وجه.

و أما الأولاد الأصاغر فهم باقون على الذمه لعدم الانتقاض بالنسبه إليهم و حينئذ مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمه لهم بأداء الجزيه و بين الانصراف إلى مأمنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين فى بلاد الإسلام بالأمان كما هو واضح.

[المسأله الثانيه إذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولى قتله قودا و يسقط قتل الرده]

المسأله الثانيه:

إذا قتل المرتد عن فطره أو مله مسلما مثلا عمدا فللولى قتله قودا و يسقط قتل الرده بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال تقديما لحق الناس على حق الله تعالى و هو واضح، نعم لو عفا الولى أو صولح على مال قتل بالرده.

و لو قتل المرتد عن مله خطأ كانت الديه فى ماله مخففه مؤجله إلى ثلاث سنين لا مغلظه، كما ستعرف ذلك فى محله ان شاء الله لأنه لا عاقله له (۱۱) من المسلمين الذين لا يعقلون الكفار و لا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد (۱۲) من ذلك، و من أن المسلمين ورثه لهم، و من كان الإرث له كان العقل عليه، كما ستعرف تحقيق ذلك فى محله ان شاء الله و (۱۳) على الأول لو قتل أو مات حلت كما تحل الأموال المؤجله (۱۴) به كما هو واضح.

إنما الكلام فى المرتد عن فطره الذى مقتضى إطلاق المصنف و محكى المبسوط ذلك فيه أيضا بل عن القواعد التصريح بذلك، و يشكل بعدم المال له، نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الرده أمكن ذلك حينئذ.

أما إذا تقدم الخطأ أو شبه العمد أو العفو بمال على الارتداد كانت الديه كسائر الديون التى تحل بارتداده، و منه ينقدح الإشكال أيضا فى تعليق الحلول على القتل أو الموت بالنسبه إليه، اللهم إلاـ أن يفرق بين التأجيل قبل الرده و بعدها، فالأول يحل بها بخلاف الثانى، و ذلك كله كما ترى، و الأصل فيه إطلاق عنوان الأحكام المزبوره فى محكى المبسوط و تبعه غيره، و يمكن حمل كلامه على الملى، لأنه على ما قيل ذكر هذه الأحكام له بعد ذكر قسميه، و الأمر سهل، و قد تقدم بعض الكلام فى المسأله و بعض أفرادها أيضا، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الرده]

المسأله الثالثه:

إذا تاب المرتد عن مله فقتله من يعتقد بقاءه على الرده قال الشيخ فى محكى المبسوط و الخلاف و ابن شهرآشوب فى محكى متشابه القرآن يثبت القود ب سبب تحقق قتل المسلم ظلما و ذلك لأن الظاهر أنه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كذلك قطعا و إن أطلقه عليه الجاهل بحاله، كل ذلك مضافا إلى ظهور إطلاقه من الحبس فى توبته، و حينئذ فيندرج فى عموم «النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» (۱) و غيره من أدله القصاص.

و لكن مع ذلك كله فى القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذى هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم،

۱- «۱» سوره المائده: ۵- الآيه ۴۵.

فإن قوله تعالی (۱) «وَ مَنْ یَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً» و نحوه ظاهر فی إراده العمـد إلی متحقق الوصف، فیتجه حینئذ فی الفرض أنه من شبیه العمـد الـذی فیه الـدیه فی مـاله مغلظه، و لعله لـذا کـان المحکی عن الشـافعی فی أحـد قولیه العـدم، بل عن الشـیخ أنه فی محکی کتاب زکاه الفطره من الخلاف حکم بأن من قتل مسـلما فی دار الحرب بظن أنه کافر لم یکن علیه أکثر من الکفاره، بل یؤیده

«أن جمعا من الصحابه منهم أسامه بن زید و جدوا أعرابیا فی غنیمات فلما أرادوا قتله تشهد فقالوا:

مـا تشـهد إلاـ خوفـا من أسـیافنا فقتلوه و اسـتاقوا غنیمـاته فنزل «وَ لاـ تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقی إِلَیْکُمُ السَّلامَ: لَسْتَ مُؤْمِناً تَبْتَغُونَ» (۲) الی آخرها، فغضب النبی (صلی الله علیه و آله) و قال لأسامه: «هلا شققت قلبه» (۳)

و لکن لم یقتص منهم، بل ربما أیـد أیضا بأن القصاص حـد یدرأ بالشـبهه المتحققه فی الفرض بعد ما عرفت و إن کان فیه ما لا یخفی، لکن فی ما سمعت کفایه، و الله العالم.

[الباب الثانی فی إتیان البهائم و وطء الأموات و ما یتبعه]

[إتیان البهائم]

الباب الثانی:

فی إتیان البهائم و وطء الأموات و ما یتبعه.

إذا وطئ البـالغ العاقـل المختـار بهیمه ذکرا أو أنثی قبلاـ أو دبرا مـأکوله اللحم عـاده کالشاه و البقره و نحوهما مما لا یراد ظهرها تعلق بوطئهما أحکام بخلاف صوره

۱- «۱» سوره النساء: ۴- الآیه ۹۳.

۲- «۲» سوره النساء: ۴- الآیه ۹۴.

۳- «۳» تفسیر الدر المنثور ج ۲ ص ۲۰۰.

العكس، فان الظاهر عدم تعلق حكم بها تعزير الواطئ، و إغرام ثمنها أى قيمتها حين الوطء إن لم تكن له، و تحريم لحم الموطوءه و نسلها و وجوب ذبحها و إحراقها على معنى أن مجموع الأحكام المزبوره التى منها التعزير لا تترتب إلا على وطء البالغ العاقل المختار، لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبى و المجنون و المكره، و إن أدب الأولان، و إلا فقد عرفت فى كتاب الأطعمه (۱) أن حرمه اللحم و اللبن و الذبح و الإحراق يترتب على مطلق وطء الإنسان صغيرا و كبيرا، عاقلا أو مجنونا، عالما أو جاهلا، حرا أو عبدا، مكرها أو مختارا للإطلاق،

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر مسمع (۲): «ان أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن البهيمه التى تنكح فقال:

حرام لحمها، و كذلك لبنها»

مضافا إلى محكى الإجماع صريحا و ظاهرا، فيجب حينئذ فى ذمتهما المال، و يدفع عنهما الولى إن كان لهما مال، و إلا أتبعا به بعد اليسار، و أما الذبح و الإحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع من غيره، و لو كان المراد منها الظهر ففى الروضه «لا شىء على غير المكلف إلا أن يوجب نقص القيمه لتحريم اللحم أو لغيره فيلزمه الأرش» و فيه أن النص (۳)

و الفتوى متطابقان على ثبوت المال فى ذمه الفاعل مطلقا، و لا ينافى ذلك بيعها فى غير البلد.

و كيف كان فالمراد تفصيل الأحكام المذكوره أما التعزير

۱- «۱» راجع ج ۳۶ ص ۲۸۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۳۰- من أبواب الأطعمه المحرمه- الحديث ۳ من كتاب الأطعمه و الأشربه.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم.

بمعنى العقوبه على الفاعل المستحق ف لا خلاف أجده فيه نصا و فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، و المشهور أن تقديره الى الامام كغيره مما ثبت فيه التعزير، للأصل و النصوص التى منها قول الصادق (عليه السلام) فى خبرى الفضيل (۱)

و

ربعى (۲) أو صحيحهما: «ليس عليه حد، و لكن يضرب تعزيرا»

و نحوه ما فى

المروى عن قرب الاسناد (۳)

«لا رجم عليه و لا حد، و لكن يعاقب عقوبه وجعه»

و منها ما فى

موثق سماعه (۴)

«يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده إلى غيره»

و منها

حسن سدير (۵)

«يجلد دون الحد»

الى آخره مؤبدا ذلک كله بأنه ليس للبهيمه حرمه كحرمه الناس، و لا وطؤها يعرضها للولاده من زناء.

و لكن فى روايه

إسحاق بن عمار (۶) عن الكاظم (عليه السلام)

يضرب خمسه و عشرين سوطا

و يمكن حملها على بيان أحد الأفراد و فى أخرى الحد

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير (۷)

«فی الذی یأتی البهیمه فیولج: علیه حد الزانی»

و عن الشیخ احتمال أن یکون علیه الحد إذا عاد بعد التعزیر، و الفرق بین الإیلاج و عدمه، فیحد حد الزانی فی الأول رجما و قتلا أو جلدا دون الثانی، و هما معا کما تری، و أولی من ذلک حملهما علی التقیه.

و فی أخری

صحیحه رواها جمیل (۸) عن الصادق (علیه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۵.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۵.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۱۱.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۲.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۴.

۶- «۶» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۱.

۷- «۷» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۸.

۸- «۸» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث- ۶.

السلام)

يقتل

و فى

خبر سلمان بن هلال (۱) عنه (عليه السلام) «يقام قائما يضرب بالسيف أخذ السيف عنه ما أخذ، قال: قلت:

هو القتل، قال: هو ذلک»

و يمكن حملهما على من تكرر منه التعزير إلى الثالثه أو الرابعه لما عرفته من أن المشهور بل لم نعرف فيه خلافا الأول الذى عليه العمل، و النفى المذكور فى موثق سماعه (۲)

محمول على ما إذا رآه الحاكم فى التعزير.

و أما التحريم فيتناول لحمها و لبنها و نسلها تبعا لتحريمها قال الباقر و الصادق (عليهما السلام) فى أخبار عبد الله بن سنان (۳)

و الحسين بن خالد (۴)

و

إسحاق بن عمار (۵) «ذبحت و أحرقت بالنار، و لم ينتفع بها»

و قال أبو جعفر (عليه السلام) فى حسن سدير (۶)

«فى الرجل يأتى البهيمه يجلد دون الحد و يغرم قيمه البهيمه لصاحبها، لأنه أفسدها عليه، و تذبح و تحرق و تدفن إن كانت مما يؤكل لحمه»

الحديث. و فى

خبر سماعه (۷) عن الصادق (عليه السلام) «و ذكروا أن لحم تلك البهيمه محرم و لبنها»

الى آخره، و المراد نسلها المتجدد بعد الوطء لا- الموجود حالته، بل فى الروضه و إن كان حملا على الأقوى، و فى حكمه ما يتجدد من الشعر و الصوف و اللبن و البيض.

و على كل حال فالوجه فى الذبح إما تلقيا و تعبدا

١- «١» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ٧.
٢- «٢» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ٢.
٣- «٣» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ١ عن الصادق ع.
٤- «۴» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ١ عن الرضا ع.
۵- «۵» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ١ عن الكاظم ع.
۶- «۶» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۴.
٧- «٧» الوسائل- الباب- ١- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ٢.

من الشارع أو لما لا يؤمن من شياع نسلها و تعذر اجتنابه و فى

بعض النصوص السابقه (۱)

«قلت: و ما ذنب البهيمه؟ قال:

لا ذنب لها، و لكن رسول الله (صلى الله عليه و آله) فعل هذا و أمر به لكيلا يجتزئ الناس بالبهائم و ينقطع النسل».

و لئلاـ يعير بهـا الفاعـل، و عن بعض العـامه لئلا تأتى بخلقه مشوهه، و عن الشـيخ أنه حـدس، لأنه ما جرت العاده بهـذا، بل قال: ينبغى أن نقول هذا غباوه. و لعل إحراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحلله لكن قد عرفت الأمر بالدفن فى الخبر السابق (۲)

هذا كله فى البهيمه التى يراد لحمها.

و إن كـان الأـمر الأـهم فيهـا ظهرها لا لحمها كالخيل و البغال و الحمير لم تذبـح عنـدنا كما عن المبسوط و إن حرم لحمها على الأـقوى، كما صـرح به الفاضل و غيره و أغرم الواطئ إن كان غير المالك ثمنها لصاحبها و أخرجت من بلـد الواقعه، و بيعت فى غيره، إما عباده من الشارع لا لعله مفهومه لنا، أو لئلا يعير بها صاحبها

قال الباقر (عليه السلام) فى حسن سدير (۳): «و إن كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها، و جلد دون الحد، و أخرجت من المدينه التى فعل بها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كى لا يعير بها»

و عن بعض العامه أنها تذبح، و هو باطل، نعم عن بعض اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عاده، و فى

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۱.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم- الحديث- ۴- و الدفن موجود فى الكافى ج ۷ ص ۲۰۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۴.

الروضه أن ظاهر التعليل يـدل عليه، و إن كان فيه أنه يقتضـى عـدم معرفتها بذلك لا خصوص البعد، و لعله لذا أو لأنه حكمه لا عله أطلق المعظم.

ثم إن المنسـاق من النص و الفتوى فوريه الأمور المزبوره عرفا، و الظاهر عـدم وجوب مباشـره الحاكم ذلك إلا مع الامتناع، و لو بيعت فعلم المشترى بها احتمل قويا جواز الفسـخ مع اسـتلزامه نقص القيمه بالنسـبه إلى العالم، لأنه حينئذ عيب و لو لحرمه لحمها أو لغيره.

و ما الذى يصنع بثمنها؟ قال بعض الأصحاب و هو المفيد:

يتصـدق به عقوبه و رجـاء لتكفير الـذنب- و لكونه- إذا لم يكن المالـك الواطئ- غير مـال لهمـا أما المالك فلأخـذه القيمه، و الواطئ لكونه غير مالـك لهـا و لكن مع ذلـك قـال المصـنف لم أعرف المسـتند و لعله لأـن العقوبه بالتعزير و التكفير بالتوبه، و المال المملوك لا يكون لغير مالك.

و قـال آخرون: يعاد إلى المغترم، و إن كان الواطئ هو المالك دفع اليه، و هو أشـبه بأصول المـذهب و قواعـده، كما قـد عرفت تحقيق ذلك، بل المسأله بجميع أطرافها فى كتاب الأطعمه (۱).

و لو بيعت فى غير البلـد بأزيـد من الثمن الـذى غرمه الواطئ ففى رد الزياده للمالك أو الصدقه بها أو كونها للغارم وجوه، أقواها الأخير بناء على ملكه لها بدفع القيمه أو باستحقاقها عليه.

و لو كان الفاعل معسرا ففى القواعد «رد الثمن على المالك بل فى كشف اللثام قولا واحدا و هو الحجه إن تم إجماعا و إلا كان فيه

۱- «۱» راجع ج ۳۶ صفحه ۲۸۴- ۲۸۹.

نظر، فـان نقص مـن القيمـه كـان البـاقى فى ذمته يطـالب به مع المكنه، و النفقه عليهـا إلى وقت بيعهـا على الفاعـل و إن لم نقل بانتقالهـا إليه للحيلوله، فـإن نمت فله إن دفع القيمه إلى المالك و قلنا بالانتقال، و إلا فللمالك على إشـكال ينشأ من الانتقال إليه بنفس الفعل، لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده أو بدفع القيمه للأصل و من عدم الانتقال مطلقا، للأصل و الشك فى موجبه.

و لو ادعى المالك الفعل و أنكر المدعى عليه كان له الإحلاف للعموم و ليس هذا من اليمين فى الحد المنفى فى النصوص (۱)

بـل من اليمين فى المـال، و حينئـذ فلو رد اليمين لم يثبت التعزير بنـاء على أنه من الحـد، دون غيره من الأحكام خصوصا على ما حققناه فى محله من عدم كونها بمنزله البينه أو الإقرار، بل هى أصل برأسها.

و على كـل حـال فلا إشـكال فى حرمه المـأكوله أخـذا على المالك بإقراره، و ينجس رجيع المأكوله كسائر المحرمات، و ربما يشعر به ما سمعته فى الخبر (۲)

من أنه لا ينتفع به، و يحرم اسـتعمال جلـدها بعـد الذبح فى ما يسـتعمل فيه جلد غير المأكول على إشـكال من الأصل و من كونه من الانتفاع المنفى و وجوب إحراقه مع الجلد، و إن كان فيه منع واضح.

و يثبت هـذا بشـهاده رجلين عـدلين بلا خلاف محقق أجده فيه للعموم، نعم فى كشف اللثام كلام المبسوط يعطى اشتراط أربعه رجال أو ثلاثه مع امرأتين، و على تقديره لا دليل له سوى القياس

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب مقدمات الحدود- الحديث ۱ و ۴.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۱.

على الزنـاء الـذى ليس من مـذهبنا، لكن فى الرياض جعله اسـتقراء ثم قال: لا بأس به إن أفاد ظنا معتمـدا، و يحتمل مطلقا، لا أنه الشبهه الدارئه لا أقل منها، فتأمل و لا يخفى عليك ما فيه.

و لا يثبت بشهاده النساء انفردن أو انضممن للأصل و الشبهه و العموم.

و كـذا يثبت عند المشـهور بالإقرار و لو مره إن كانت الدابه له للعموم (۱) أيضـا و إلا ثبت التعزير حسب و إن تكرر الإقرار لأنه فى غيره إقرار فى حق الغير و قيـل و القائـل ابنا حمزه و إدريس و ظاهر محكى المختلف لا يثبت إلا بالإقرار مرتين، و هو غلط و إن ذكرنا سابقا وجها لنحوه فى الحد، اللهم إلا أن يقال: ان التعزير نوع منه.

و لو كان الفعل بينه و بين الله و كانت الموطوءه مأكوله اللحم و ملكا له وجب عليه فعل ذلك بها، أما إذا كان المراد منها ظهرها ففى الروضه «فى وجوب بيعها خارج البلـد وجهان أجودهما العـدم، للأصل و عـدم دلاله النصوص عليه، و للتعليل (۲) بأن بيعها خارجه ليخفى خبرها و هو مخفى هنا، و من أن ذلك حكمه و ظاهر النص و الفتوى عدم الفرق فى تعلق أحكام الموضوعين».

و فيهـا أيضـا «لو كـانت لغيره فهـل يثبت عليه الغرم و يجب عليه التوصـل إلى إتلاـف المـأكوله بـإذن المالك و لو بالشـراء منه؟ الظاهر العدم، نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه إتلاف

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۴.

المأكوله، لتحريمها فى نفس الأمر، و فى وجوب كونه بالذبح ثم الإحراق وجه قوى» و لا يخفى عليك ما فيه بعد ظهور النص و الفتوى بثبوت المال فى ذمه الفاعل بمجرد الفعل، فيجب عليه التوصل إلى إيصاله كما يجب عليه تنفيذ الأحكام المزبوره، و لو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل الأكل من لحمها و كذا نسلها و لبنها، و الله العالم.

و لو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا، قتل فى الرابعه أو الثالثه على البحث السابق، لكن قد عرفت ورود القتل هنا بخصوصه، و هو يؤيد الثانى، و لكن الاحتياط يؤيد الأول، و الله العالم.

[وطء الأموات]

و وطء الميته من بنات آدم كوطء الحيه فى تعلق الإثم و الحد رجما أو قتلا و اعتبار الإحصان و عدمه بلا خلاف أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع فضلا عن محكيه فى بعض العبارات و عما عن الانتصار و السرائر من الإجماع على تحقق الزناء بوطء الميته الأجنبيه بلا شبهه، و

قال عبد الله بن محمد الجعفى (۱)

«كنت عند أبى جعفر (عليه السلام) و جاءه كتاب هشام بن عبد الملك فى رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها، و نكحها فان الناس قد اختلفوا علينا فى هذا، فطائفه قالوا: اقتلوه و طائفه قالوا: أحرقوه فكتب إليه أبو جعفر (عليه السلام) إن حرمه الميت كحرمه الحى، حده أن تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحد فى الزناء إن أحصن رجم و إن لم يكن أحصن جلد مائه»

و نحوه غيره (۲) من النصوص.

بل هنا الجنايه أفحش فتغلظ العقوبه زياده عن الحد بما يراه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب حد السرقه- الحديث ۶.

الامام بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه،

قال الصادق (عليه السلام) فى مرسل ابن أبى عمير (۱)

«فى الذى يأتى المرأه و هى ميته: و زره أعظم من ذلك الذى يأتيها و هى حيه»

بل قد يحتمل ثبوت الزياده المزبوره فى صوره القتل قبله كما يقتضيه إطلاق النصوص و الفتوى.

و لو كان زوجته أو أمته اقتصر فى التأديب على التعزير كما عن الأكثر القطع به، بل لم أجد خلافا فيه، كما اعترف به فى الرياض و سقط الحد بالشبهه شرعا و بقاء علقه الزوجيه و إن عزر لانتهاك الحرمه، أو لكونه محرما إجماعا و إن لم يكن زناء لغه و عرفا و لا بحكمه شرعا، و ربما حمل عليه إطلاق

الخبر (۲)

«عن رجل زنى بميته، قال: لا حد عليه»

و إن كان بعيدا، و يحتمل فيه الإنكار أو ما دون الإيلاج كالتفخيذ و نحوه.

و كيف كان ف فى عدد الحجه على ثبوته خلاف، قال بعض الأصحاب كالشيخين و ابنى حمزه و سعيد يثبت بشاهدين و عن المختلف اختياره للعموم و لأنه شهاده على فعل واحد بخلاف الزناء بالحيه فإنه شهاده على اثنين،

قال إسماعيل بن أبى حنيفه (۳): «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان و الزناء لا يجوز فيه إلا أربعه شهود و القتل أشد من الزناء؟

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۲.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۳.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب دعوى القتل- الحديث ۱ من كتاب القصاص عن إسماعيل بن أبى حنيفه عن أبى حنيفه.

فقال: لأن القتل فعل واحد و الزناء فعلان، فمن ثم لا يجوز إلا أربعه شهود: على الرجل شاهدان و على المرأه شاهدان»

لكنه قاصر السند، بل الظاهر إراده الحكمه فيه لا التعليل المنتقض بالإكراه و المجنونه و النائمه و غيرها مع اشتراط الأربعه، بل فى بعض النصوص (۱)

الاستدلال بذلك على بطلان القياس، مضافا إلى معلوميه سماع شهاده الاثنين على الألف فصاعدا.

و قال بعضهم كابن إدريس لا يثبت إلا بأربعه رجال ل ما عرفت من أنه زناء بل أفحش، و هو لا يثبت إلا بها و ل ما قيل من أن شهاده الواحد قذف فلا يندفع الحد إلا بتكمله الأربعه و إن كان فيه أن الآيه (۲) مخصوصه بقذف النساء و إلا فشهاده الشاهد قذف مع عدم كمال العدد المعتبر، و هو محل النزاع.

و لكن مع ذلك هو الأشبه بأصول المذهب التى منها درء الحد بالشبهه و الأشهر، بل قيل إنه المشهور، بل لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين، نعم الظاهر كفايه الأربع و لو ثلاثه رجال مع امرأتين كما فى الزناء، لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، و لعله من ابتناء الحدود على التخفيف، و أن الأصل و النص (۳)

و الفتوى عدم قبول شهادتهن فى الحدود، خرج الزناء بالحيه بالنص (۴)

و الإجماع،

۱- «۱» علل الشرائع ص ۴۰.

۲- «۲» سوره النور ۲۴- الآيه ۴.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۴ من كتاب الشهادات- الحديث ۲۹.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۴ من كتاب الشهادات.

و من كونه زناء أو أضعف منه إن ثبت بشاهدين و إن كان لا وجه للأول بعد فرض كونه زناء لغه و عرفا و شرعا، نعم يتجه القول بثبوته بالشاهدين فى وطء الرجل زوجته و أمته، لعموم البينه و إن لم أجد تصريحا به، بل ظاهر إطلاقهم عدم الفرق إلا مع ملاحظه التعليل. هذا كله فى ثبوته بالبينه.

أما الإقرار فتابع للشهاده بلا خلاف فمن اعتبر فى الشهود أربعه اعتبر فى الإقرار مثله، و من اقتصر على شاهدين قال فى الإقرار كذلك.

[مسألتان]

[المسأله الأولى من لاط بميت كان كاللائط بالحى]

مسألتان:

الأولى من لاط بميت كان كاللائط بالحى فى الحد للصدق و يزيد بأن يعزر تغليظا بزياده الحرمه بالموت لو وجب الجلد بعدم الإيقاب، بل و به قبل القتل نحو ما سمعته سابقا، نعم ربما احتمل عدم التغليظ من أصله لعدم الدليل.

[المسأله الثانيه من استمنى بيده عزر]

المسأله الثانيه:

من استمنى بيده أو بغيرها من أعضائه عزر لأنه فعل محرما بل كبيره، ففى

خبر أحمد بن عيسى المروى عن نوادر

ولده (۱) سأل الصادق (علیه السلام) «عن الخضخضه، فقال:

إثم عظیم قد نهی الله عنه فی کتابه، و فاعله کناکح نفسه، و لو علمت بمن یفعله ما أکلت معه، فقال السائل: بین لی یا ابن رسول الله من کتاب الله فیه، فقال: قول الله فَمَنِ ابْتَغی وَراءَ ذلِکَ*، الآیه (۲) و هو مما وراء ذلک، فقال الرجل: أی أکبر الزناء أو هی؟

فقال: هو ذنب عظیم».

و فی الصحیح (۳)

«عن الخضخضه، فقال: من الفواحش»

و فی الموثق (۴)

«فی الرجل ینکح البهیمه أو یدلک، فقال: کل ما أنزل به الرجل ماءه من هذا و شبهه زناء»

و المراد بحکمه إثما، و

قال أبو بصیر (۵): «سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: ثلاثه لا یکلمهم الله و لا ینظر إلیهم و لا یزکیهم و لهم عذاب ألیم: الناتف شیبه، و الناکح نفسه و المنکوح فی دبره».

و ما فی

خبر ثعلبه بن میمون و حسین بن زراره (۶)- «سألته عن الرجل یعبث بیدیه حتی ینزل، قال: لا بأس به، و لم یبلغ به ذاک»

و نحوه غیره- شاذ محمول علی نفی الحد، أو علی السؤال عمن عبث بیدیه مع زوجته أو أمته لا مع ذکره أو غیر ذلک، أو مطرح للاتفاق ظاهرا علی الحرمه المستفاده مما عرفت و من قوله تعالی (۷):

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث ۴.
۲- «۲» سوره المؤمنون: ۲۳- الآیه ۷.
۳- «۳» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۵ من کتاب النکاح.
۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۶- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۱ من کتاب النکاح.
۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۸- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث- ۷ من کتاب النکاح.
۶- «۶» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث ۳.
۷- «۷» سوره المؤمنون: ۲۳- الآیه ۵.

الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ*» الآیه و من

لعن النبی (صلی الله علیه و آله) «الناکح کفه» (۱)

و من غیر ذلک.

نعم الظاهر عدم البأس به فی تفخیذ الزوجه و الأمه و نحوه من الاستمناء بین إلیتیها و نحوهما، للأصل و قوله تعالی (۲) «إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ»* و غیره و إن کان الأولى ترکه أیضا.

و على کل حال فلیس فیه إلا التعزیر و تقدیره کغیره من أفراد التعزیر منوط بنظر الامام و إن کان فی روایه

زراره (۳) عن أبی جعفر (علیه السلام)

ان علیا (علیه السلام) ضرب یده

بالدره

حتى احمرت

إذ هو أحد الأفراد قال:

و لا أعلمه إلا قال

و زوجه من بیت المال

و نحوه خبر طلحه بن زید (۴) عن أبی عبد الله (علیه السلام) إلا أنه لم ینص فیه على الاستمناء.

و على کل حال فما فی الخبر من التزویج إنما هو تدبیر استصلحه فی ذلک الحال لا أنه من اللوازم کما عن التحریر التصریح به، و الله العالم.

و یثبت بشهاده عدلین کاللواط للعموم و الإقرار و لو مره (۱۱) له أیضا و قیل (۱۲) و القائل ابن إدریس لا یثبت بالمره (۱۳) و له وجه و (۱۴) إن قال المصنف هو و هم (۱۵) نعم لا یثبت بشهاده النساء مطلقا، و الله العالم.

۱- «۱» المستدرک- الباب- ۲۳- من أبواب النکاح المحرم- الحدیث ۲ من کتاب النکاح.

۲- «۲» سوره المؤمنون: ۲۳- الآیه ۶.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب نکاح البهائم- الحدیث ۲.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۳- من أبواب نكاح البهائم- الحديث ۱.

[الباب الثالث فی الدفاع]

اشاره

الباب الثالث: فی الدفاع لا خلاف و لا إشكال فی أنه للإنسان أن یدفع المحارب أو اللص أو غیرهما عن نفسه و حریمه و ماله ما استطاع للأصل و الإجماع بقسمیه، و ما تقدم من النصوص فی المحارب(۱)

بل و عن غیره، للأصل و عموم الإعانه علی البر و غیر ذلک،

قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر الأصبغ (۲)

«یضحک الله تعالی إلی رجل فی کتیبه یعرض لهم سبع أو لص فحماهم حتی یجوزوا»

و فی

خبر السکونی (۳) عن جعفر عن أبیه عن آبائه (علیهم السلام) «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): من سمع رجلا ینادی یا للمسلمین فلم یجبه فلیس بمسلم»

و قال الصادق (علیه السلام) فی الصحیح (۴)

«قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): عونک الضعیف من أفضل الصدقه»

الی غیر ذلک من النصوص الداله علی ذلک حتی فحوی

قول أمیر المؤمنین (۵) (علیه السلام) «قال رسول الله (صلی الله علیه و آله): من رد عن قوم من المسلمین عادیه ماء أو نار وجبت له الجنه»

فلا إشکال حینئذ فی جواز الدفاع مطلقا، بل فی کشف اللثام «و لو قدر علی الدفع عن غیره فالأقوی کما

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۳ و ۵ من أبواب الدفاع.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۳ من کتاب الجهاد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۱ من کتاب الجهاد.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۵۹- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۲ من کتاب الجهاد.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۶۰- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۱ من کتاب الجهاد.

فی التحریر الوجوب مع أمن الضرر و إن کان لا یخلو من نظر.

نعم قالوا من غیر خلاف یعرف فیه بینهم یجب اعتماد الأسهل فلو اندفع الخصم بالتنبیه و لو بالتنحنح فعله، و إن لم یندفع إلا بالصیاح اقتصر علیه إن کان فی موضع یلحقه المنجد مثلا و إن لم یندفع بالصیاح عول علی الید فان لم تغن فبالعصا فان لم تکف فبالسلاح إلی غیر ذلک من أفراد الترقی من الأسهل إلی الصعب ثم إلی الأصعب، و لکن قد ذکرنا سابقا أن مقتضی إطلاق النصوص عدم الترتیب المزبور، خصوصا فی المحارب و اللص المحارب و المطلع علی عیال غیره، بل مطلق الدفاع، فان لم یکن إجماعا أمکن المناقشه فیه، بل لعل السیره علی خلافه.

و علی کل حال ف یذهب دم المدفوع هدرا جرحا کان أو قتلا فضلا عن ماله إذا لم یندفع إلا بذلک بلا خلاف أجده فیه نصا (۱)

و فتوی بل الإجماع بقسمیه علیه و یستوی فی ذلک الحر و العبد و المسلم و الکافر و اللیل و النهار بمثقل أو محدد خلافا لأبی حنیفه، فضمنه مع القتل بمثقل إن قتله نهارا.

و لو قتل الدافع و لو دون ماله کان کالشهید فی الأجر کما سمعته فی النصوص (۲)

السابقه، و

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر عبد الله بن سنان (۳): «من قتل دون مظلمه فهو شهید»

و نحوه

قول الباقر (علیه السلام) فی خبر أبی مریم (۴) قال: «یا أبا

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۶- من أبواب الدفاع.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو من کتاب الجهاد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۸- من کتاب الجهاد.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۹- من کتاب الجهاد.

مریم هـل تـدری مـا دون مظلمه؟ قلت: جعلت فـداک الرجل یقتل دون أهله و دون ماله و أشـباه ذلک، فقال: یا أبا مریم إن من الفقه عرفان الحق»

و الظاهر أنه أقره علی ما فسره به.

نعم قیده غیر واحد فی المال بما إذا ظن السلامه و إطلاق النصوص ینافیه، بل فی

مرسل البرقی (۱) عن الرضا (علیه السـلام) «عن الرجل یکون فی السـفر و معه جاریه له فیجی ء قوم یریـدون أخذ جاریته أ یمنع جاریته من أن تؤخذ و إن خاف علی نفسه القتل؟ قال نعم، قلت:

و کـذلک إن کان معه امرأه قال: نعم و کذلک الأم و البنت و ابنه العم و القرابه یمنعهن و إن خاف علی نفسه القتل، قال: نعم و کذلک المال یریدون أخذه فی سفر فیمنعه و إن خاف القتل قال: نعم».

و علی کل حال فلا إشـکال فی أنه یضـمنه المـدفوع نفسا و طرفا و مالا للعمومات، نعم قـد تقدم سابقا الفرق بین النفس و المال بالنسـبه إلی وجوب الـدفاع و عـدمه فیجب فی الأـول مع انحصـار الأـمر فیه و لا یجوز الاستسـلام بخلاف المال الـذی لا یتوقف حفظ النفس علیه بلا خلاف أجـده فیه، بل الإجماع بقسـمیه علیه للنصوص (۲) السـابقه، بل لو علم تلف النفس حرم علیه ذلک لأهمیه حفظ النفس و إن کان قد یتوهم من إطلاق النصوص جوازه أیضا.

و أمـا العرض ففی الریـاض هو محل نظر، بل الظاهر جواز الاستسـلام کما صـرح به فی التحریر و غیره، لأولویه حفظ النفس من حفظ العرض کما یستفاد من جمله من الأخبار الوارده (۳)

فی درء الحد عن المستکرهه

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث- ۱۲- من کتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- من کتاب الجهاد.

۳- «۳» الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب حد الزنا.

على الزناء معلله بقوله تعالى (١) «فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ باغٍ وَ لا عادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ».

و فيه أن أهميه حفظ النفس من العرض بعد تسليمها مع التعارض لا- فى الدفاع المعلوم فيه النجاه أو المظنون فيه ذلك، و المفروض وجوب حفظ العرض كالنفس، و لا- دليل على الاذن فى الاستسلام كالمال، و الاخبار الوارده فى سقوط الحد عن المستكرهه المعلله بما ذكر مساقه لبيان حكم الإ-كراه الذى لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيد الامرأه مثلا، و المراد هنا أن العرض كالمال فى جواز الاستسلام و إن تمكن من الدفاع فتأمل جيدا.

و لعله لذا قال فى المسالك: «و الأقوى وجوب الدفع عن النفس و الحريم مع الإمكان، و لا يجوز الاستسلام، فان عجز و رجا السلامه بالكف و الهرب وجب، إما المدافعه عن المال فان كان مضطرا إليه و غلب على ظنه السلامه وجب و إلا فلا» و إن كان قد يناقش بأنه مع الاضطرار إليه للنفس يجب عليه الدفع و إن لم يظن السلامه، لأنه من الدفاع عنها، و فى قواعد الفاضل «يجب الدفاع عن النفس و الحرم ما استطاع، و لا يجوز الاستسلام».

و فى كشف اللثام «لوجوب دفع الضرر عقلا، و النهى عن المنكر بمراتبه، و

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى خبر غياث (٢)

«إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك فان استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه»

و أجاز الشافعى الاستسلام فى أحد قوليه و إن لم يمكن

١- «١» سوره البقره: ٢- الآيه ١٧٣.

٢- «٢» الوسائل- الباب- ۵- من أبواب الدفاع- الحديث ١.

و أمكن الهرب وجب، و كذا يجوز مع إمكان الدفع» و إن كان قد يناقش بأن ما ذكره من التعليل يأتى فى المال أيضا، و كذلك الخبر المنساق من الأمر فيه الإباحه لكونه فى مقام توهم الحظر و لذا جمع فيه بين النفس و المال.

ثم قال فى القواعد: «و للإنسان أن يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه و إن قل و لكن لا يجب» و وافقه عليه فى كشف اللثام نعم قال:

«إلا مع الاضطرار و التضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا أو كان المال لغيره أمانه فى يده، و ربما وجب الدفع عنه مطلقا من باب النهى عن المنكر، ثم فى جواز القتل أو الجرح للدفع عن المال له أو لغيره إن لم يندفع إلا به مع القطع بأنه لا يريد سواه من نفس أو عرض تأمل، و قد مر فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر التردد فى جواز القتل أو الجرح إن لم ينته بدونه بغير إذن الامام، و لكن أطلق الأصحاب ثم ذكر جمله من النصوص الداله على جواز القتال عن المال و ان من قتل دون ماله و لو عقال فهو شهيد (۱)».

قلت: و منه يعلم أن ما ذكره من التأمل و التردد كالاجتهاد فى مقابله النصوص و الفتاوى. نعم لو علم القتل مع المدافعه اتجه حينئذ الحرمه، لما سمعته من الإجماع منهم على الظاهر، بل قد يظهر من غير واحد إلحاق الظن به و إن كان لا يخلو من نظر، و ما ذكره من الأمانه فى يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر، لعدم صدق التعدى و التفريط، كما أن ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا وجه له بعد النص و الفتوى بالإذن فى الاستسلام، و النهى عن

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحديث ۱۳ و ۵ من كتاب الجهاد.

المنکر لا یقتضـی وجوب الدفع المشـتمل علی الخوف علی النفس و غیرها، و کذا الکلام فی ما ذکره من التأمل فی جواز القتل و الجرح إلی آخره فإنه لا وجه له بعـد النصوص و الفتاوی باهدار دم المدفوع، و ما ذکره فی کتاب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر غیر مسأله الـدفاع التی لا إشـکال فی إباحه دم الظالم فیها بخلاف الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر، کما هو واضـح، و أما العرض فان له المدافعه عنه و إن خاف القتل، ضروره کونه أهم من المال.

إنما الکلام فی وجوبها ما لم یعلم القتل، یحتمل ذلک، ل

قول الصادق (علیه السلام) فی الحسن أو الصحیح (۱)

«قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): إن الله لیمقت الرجل یدخل علیه اللص فی بیته فلا یحارب»

و نحوه خبر السـکونی (۲) عن جعفر عن أبیه (علیهمـا السـلام) و خروج المال بالتصـریح بالرخصه فی ما سـمعته فی النصوص لا یقتضـی إلحاق غیره به، بل قـد یشـعر الاقتصار فیها علی المال بعـدم ذلک فی غیره من النفس و العرض، مضافا إلی وجوب دفع الأقل ضـررا بالأعظم، و لا ریب فی أهمیه العرض من النفس عنـد ذوی النفوس الأبیه، نعم لو علم القتل و أنه لا یدفع عنه شـی ء احتمل القول حینئذ بالحرمه حفظا للنفس مع احتمال المدافعه عنه جوازا و وجوبا کالنفس.

أما المـدافعه عن النفس فالظاهر وجوبها بما یتمکن و إن علم عدم الدفع عنها إلا أن الساعه و الساعتین بل الأقل منهما تکفی فی ذلک.

و لعله بملاـحظه مـا ذکرنـاه هنـا و مـا تقـدم فی اللص المحـارب یظهر لـک الحکم فی جمیع صور المسأله المتصوره فی المقام المتعلقه بالنفس و العرض

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۲ من کتاب الجهاد.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۴۶- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۲ من کتاب الجهاد.

و المـال مـن حيث العلم بالقتـل و الجرح له أو للمـدفوع و الظن أو الاحتمـال و حصـول الـدفع و عـدمه و غير ذلـك بعـد ضـبط الميزان، و هو أنه يجب حفظ النفس و العرض، و الاذن فى الاستسلام قد جاء فى المال، و الله العالم.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال فى أنه لا يجوز للمدافع أن يبدؤه أى المدفوع ما لم يتحقق قصده إليه أو إلى عرضه أو ماله و لو بالطريق الظنى الذى يتحقق به مثله عرفا و إن ضمنه بعد ذلك لو بان خطاؤه، بل الظاهر اعتبار إمكان تسلطه عاده لو لم يدفع مع ذلك، فلو قصده من وراء حائل من نهر أو حائط أو حصن يحول عاده بينه و بين التسلط على ما يريده كف عنه، كما صرح به فى كشف اللثام.

و على كـل حـال فمع تحقق القصـد ف له دفعه مـا دام مقبلاـ مراعيـا الترتيب المزبور مع إمكـانه و إلا سـقط عنه و يتعين وجوب الكف عنه مع إدباره معرضا عن ظلمه، إذ لا يجوز الضرب إلا للدفع و لا دفع مع الادبار المزبور.

و لـو ضـربه فعطله عنه أو ربطه كـذلك لم (۱۱) يجز له أن يـدفف عليه لاندفاع ضـرره (۱۲) عنه بـذلك، فلو تعـدى عليه حينئذ ضمن و لو ضـربه مقبلا فقطع يـده فلا ضـمان على الضارب فى الجرح و لا فى السـرايه (۱۳) مع توقف الـدفع عليه بلا خلاف و (۱۴) لاـ إشـكال نصا و فتوى نعم لو ولى (۱۵) معرضا عما كان عليه فضـربه أخرى فالثانيه مضـمونه (۱۶) لأنها ظلم فتنـدرج فى العمومات.

فـان انـدملت كل منهما فالقصاص فى الثانيه فى اليـد إن أراده و لو (فان خ ل) انـدملت الأولى و سـرت الثانيه ثبت القصاص فى النفس للعمومات خلافا لما عن المبسوط من إسقاطه، قال: «و لكن يجب القصاص فى اليد أو نصف ديه النفس».

و لو سـرتا معا فالذى يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الديه كما فى كل مقتول عمدا بسببين أحدهما غير مضمون عليه، فـإنه يقتص منه بعـد رد مـا قابـل الجنـايه الأـخرى و هو نصف الـديه، و هـذا من أفراده، خلافا لما سـمعته من المبسوط من إسـقاط القصاص فى النفس و ثبوته فى اليـد أو نصف الـديه و لكن اسـتقر المذهب على خلافه، لعدم وضوح مسـتند له يخرجه عما عرفت.

و لو قطع يـده مقبلا و رجله مـدبرا ثم يـده مقبلا ثم سـرى الجميع قال فى المبسوط: عليه ثلث الـديه إن تراضـيا، و إن أراد الولى القصاص جاز بعد رد ثلثى الديه الموزعه عنده على عدد الجنايه لا الجانى، و الفرض عدم الاثنين منهما، و لكن فيه مضافا إلى ما سمعته من المصنف أنه مناف لما سمعته منه سابقا من عدم القصاص فى مثله، بل يخير الولى بين القصاص فى الرجل و بين ثلث الديه، نحو ما تقدم، بل فى كشف اللثام قد حكى عنه عدم القصاص.

و كيف كان فهذا فى الفرض المزبور أما لو قطع يده ثم رجله مقبلا و يده الأخرى مدبرا و سرى الجميع ف عنه فى المبسوط أنه إن توافقـا على الـديه فنصف الـديه و إن طلب القصـاص رد نصف الـديه، و الفرق أن الجرحين هنـا تواليـا فجريـا مجرى الجرح الواحد،

و ليس كـذلك فى الأولى التى تخلل الضـرب المضـمون فيها بين الضـربين غير المضـمونين فلم يبن أحدهما على الآخر، لكونه كالذى من غير جنسه، فيكون الجميع بمنزله ثلاثه أشياء بالنسبه إلى توزيع الديه عليها.

و لكن فى الفرق عنـدى ضـعف كما اعترف به المتأخرون و الأقرب أن الأولى كالثانيه ل ما سـتعرفه فى ما يأتى إن شاء الله حتى من الشـيخ فى ما حكى من جراح مبسوطه من أن جنايه الطرف يسقط اعتبارها مع السرايه و العبره بعدد الجانين دون الجنايه كما لـو قطع أحـد يـده مثلاـ و آخر رجله ثم قطع الأـول يـده الأـخرى فمع السـرايه من الجميع همـا سواء فى القصـاص و الـديه و إن تعـددت الجنايه من أحدهما متواليه أولا و اتحدت من الآخر، و الفرض فى المقام أنه مات بجنسـين من الجنايه مباح و محظور و إن تعـدد أحدهما و اتحد الآخر، و الجنايه إنما يعتبر اتحادها و تعددها مع السـلامه لا مع السـرايه، كما سـتعرف تحقيق ذلك فى القصاص إن شاء الله، و احتمال الفرق بين هذا و المتنازع- بأن المجانسه حاصـله فى الأول إذ الجراحات الثلاثه مضـمونه بخلاف المتنـازع، فـان ثانيهـا خـاصه مضـمون فلاـ يمكن البناء- لا يرجع إلى حاصل، مع أن الجرح الثانى فى الأول بالنسـبه إلى الجارح الأول غير مضـمون عليه، فيكون قد تخلل بين الجرحين المضـمونين عليه جرح غير مضـمون عليه، فلم يكن مجانسا لذلك، و إذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك الآخر، كل ذلك مضافا إلى ما سـمعته من أن المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص فى النفس أصلا و إن أدى نصف الديه، و الله العالم.

[مسائل من هذا الباب]

[المسأله الأولى لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه]

مسائل من هذا الباب:

الأولى:

لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه أو ولده أو بنته أو أحد من أرحامه من ينال منه من الفاحشه دون الجماع فله دفعه بلا خلاف و لا إشكال لكن على الوجه السابق فان أتى الدفع عليه فهو هدر كغيره من أفراد الدفع ضروره أن المقام منه، لأنه عرضه الذى عرفت قوه احتمال مساواته للنفس، بل قد تقدم سابقا البحث فى أنه له قتل من يجده يجامع زوجته، بل و مملوكته و غلامه فى وجه تقدم الكلام فيه فى ما مضى، بل له الدفع عن الأجنبى لما عرفته سابقا من النصوص، و لكن فى كشف اللثام هنا بعد أن جزم بأن له الدفع عنه بل عليه لم يجوز قتله لو توقف الدفع عليه، و لعله لعدم كون عرض الأجنبى عرضا أذن له فى القتل فى الدفع عنه، و فيه أن ذلك مقتضى جواز الدفع له أو وجوبه عليه، كما هو واضح.

و على كل حال فالمدفوع هدر للدافع فى ما بينه و بين الله تعالى و إلا فللولى القصاص منه ما لم تكن له بينه على ذلك، لأن الأصل الضمان، و الله العالم.

[المسأله الثانیه من اطلع علی عورات قوم فلهم زجره]

المسأله الثانیه:

من اطلع علی عورات قوم بقصد النظر إلی ما یحرم علیه منهم و لو من ملکه فلهم زجره قطعا إذ هو من المدافعه عن العرض أیضا، و حینئذ فلو أصر فرموه بحصاه أو عود أو غیرهما ف اتفق أنه جنی ذلک علیه کانت الجنایه هدرا بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه مع توقف الدفع علیها، بل و کذا لو تعمدوه بذلک مع الفرض المزبور، لأنه من المدافعه عن العرض، مضافا إلی النصوص التی قدمناها فی المحارب کصحیح حماد (۱)

و خبر العلاء بن الفضیل (۲)

و خبر أبی بصیر (۳)

و خبری عبید بن زراره (۴)

بل فی

صحیح ابن مسلم (۵)

«عوره المؤمن علی المؤمن حرام، و قال من اطلع علی مؤمن فی منزله فعیناه مباحتان للمؤمن فی تلک الحال»

و فی النبوی (۶)

«من اطلع علیک فحذفته بحصاه ففقأت عینه فلا جناح علیک»

و قد قلنا هناک: إن لم یکن إجماع کان مقتضی إطلاقها جواز المبادره إلی ذلک، و کذا الکلام فی اللص المحارب،

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۲ من کتاب القصاص.

۲- «۲» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۶ من کتاب القصاص.

۳- «۳» أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۱ و ذکره فی الفقیه ج ۴ ص ۷۴.

۴- «۴» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۴ و ۵ من کتاب القصاص.

۵- «۵» الوسائل- الباب- ۲۵- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۲ من کتاب القصاص.

۶- «۶» صحیح البخاری- ج ۹ ص ۷ «باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان» و ص ۱۱.

بل و مطلق اللص، بل لم أجد فى شى ء من النصوص إشاره إلى الترتيب الذى ذكروه.

و دعوى أن النصوص المزبوره ضعيفه لا جابر لها إلا مع الترتيب المذكور واضحه الفساد، ضروره أنها- مع كثرتها و تعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع منها- فيها الصحيح و الموثق و غيرهما.

و أوضح منها فسادا دعوى أن ذلك كله من باب الأمر بالمعروف المعلوم ثبوت الترتيب فيه، ضروره خروج باب الدفاع عنه، و لذا أهدر دم المدفوع فيه دونه و إن كان هو من الموافق له فى المعنى.

و نحوها دعوى أن الدفاع من الضروره التى تقدر بقدرها، إذ هى كالاجتهاد فى مقابله النص، و كذا دعوى أن المنساق من الدفاع الترتيب المزبور، ضروره منع ذلك أولا، و كون العنوان غير الدفاع فى النصوص المزبوره ثانيا، فليس حينئذ إلا الإجماع المزبور إن لم.

و حينئذ بناء على ذلك لو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا، فيندرج فى عمومات الضمان، و فى محكى المبسوط «إن لم يكف الزجر استغاث عليه إن كان فى موضع يبلغه الغوث، فان لم يكن استحب أن ينشده، فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح أو بما يردعه- قال-: و إن أخطأ فى الاطلاع لم يكن له أن يناله بشى ء، لأنه لم يقصد الاطلاع، فان ناله قبل أن يفزع بشى ء فقال: ما عمدت و لا رأيت شيئا لم يكن على الرامى شى ء لأن الاطلاع ظاهر، و لا يعلم ما فى قبله، و لو كان أعمى فناله بشى ء ضمنه، لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع» قلت لا بأس بما ذكره أخيرا بل و سابقه، لكن ما ذكره أولا لا يخلو من شى ء.

نحو ما عن التحرير من أنه «لو كان إنسان عاريا فى طريق لم يكن له رمى من نظر إليه، و لو زجره فلم ينزجر ففى جواز الرمى نظر» و فى كشف اللثام «الظاهر جواز الرمى إن كان تعريه عن اضطرار أو إكراه» قلت: لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الإحاطه بما ذكرناه من أن المدار على الدفع عن العرض متدرجا الأسهل فالأسهل.

نعم بقى شى ء: و هو أنه قد يقال بأن الإجماع المزبور الذى خرج به عن مقتضى إطلاق النصوص إنما هو الضمان إذا دفع بالأصعب مع التمكن من الدفع بالأسهل، أما مع الجهل بالحال و احتمل أن التنبيه بالأسهل يترتب به الضرر عليه من اللص أو المحارب أو غيرهما فقد يقال: إن مقتضى الإطلاق المزبور جواز المبادره بالأشد، لعدم العلم بالإجماع هنا. نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالأسهل راعاه ثم تدرج.

و أولى من ذلك العمل بإطلاق النصوص المزبوره بعد حصول العنوان، لهدر الدم مع الجهل بأن الدافع قد تدرج أولا أو ادعى ذلك، و حينئذ يكون أصل شرعى مستفاد من الإطلاق المزبور وارد على أصاله الضمان، فلا يحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان، و لعله على ذلك بناء ما تسمعه فى المسأله الثالثه، و الله العالم.

و لو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر إليهن اقتصر على زجره إن شاء، و لا يجوز له رميه و لو رماه و الحال هذه فجنى عليه ضمن لكونه عاديا حينئذ إلا أن يكون النظر ريبه. و لو كان من النساء مجرده جاز زجره و رميه على الوجه الذى سمعته فى الأجنبى لأنه ليس للمحرم هذا

الاطلاع المتضمن للعوره و الجسد و إن جاز له النظر إلى الزينه كما صرح به الفاضل و غيره، و هو كذلك فى العوره، أما البدن فمع فرض عدم الريبه ففى الحرمه نظر فتأمل.

[المسأله الثالثه لو قتله فى منزله فادعى أنه أراد نفسه أو ماله فأنكر الورثه فأقام هو البينه أن الداخل كان ذا سيف مشهور يسقط الضمان]

المسأله الثالثه:

لو قتله فى منزله فادعى أنه أراد نفسه أو ماله أو عرضه و لم يكن دفعه إلا بذلك فأنكر الورثه فأقام هو البينه أن الداخل كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب هذا المنزل كان ذلك علامه قاضيه برجحان قول القاتل و يسقط الضمان لأن علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما يتعذر، فيكتفى بالقرائن الحاليه، و تقبل الشهاده عليه بذلك.

نعم فى كشف اللثام بخلاف ما لو اقتصرت البينه على هجوم داره أو مع سلاح غير مشهور، و لعله لأصاله عصمه دم المسلم، بل إن لم يكن الأول إجماعا كما هو مقتضى إرسال الفاضلين و ثانى الشهيدين و الأصبهانى له إرسال المسلمات أمكن النظر فيه، ضروره أعميه ما قامت به البينه من الدعوى المزبوره المسقطه لضمانه الذى هو مقتضى الأصل، و احتمال قطعه بالظن المزبور مع اقتضائه التعديه إلى غيره من أفراد الظن لا دليل على حجيته، اللهم إلا أن يقال لما أشرنا إليه سابقا من أن الأدله المزبوره قضت باهدار دم اللص و الداخل إلى دار غيره و الناظر إلى عوره غيره و غير ذلك مما عرفت، و الفرض تحقق موضوع

الهدر، فيحكم به حينئذ حتى يعلم حصول سبب الضمان، كما أشرنا إليه سابقا و الله العالم.

[المسأله الرابعه للإنسان دفع الدابه الصائله عن نفسه]

المسأله الرابعه:

للإنسان دفع الدابه الصائله عن نفسه و عن غيره و عن ماله فلو تعيبت أو تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللثام عندنا، مشعرا بالإجماع عليه خصوصا بعد أن حكى فى مقابله عن أبى حنيفه الضمان مع تجويزه الإتلاف، و لا ريب فى ضعفه للأصل و فحوى ما سمعته فى الإنسان، بل مقتضى إطلاق المصنف و غيره و الفحوى المزبوره ذلك أيضا و إن تمكن من الهرب.

إلا أنه قد يشكل خصوصا فى بعض أفراده بقاعده حرمه التصرف فى مال الغير فضلا عن إتلافه، و ليس هو كدفاع الظالم الذى له شعور و تكليف و قاصد للظلم، فان لك دفاعه مع الإمكان و إن تمكنت من الهرب، و ليس فى الأدله هنا ما يشمل الفرض المزبور فى الدابه، و الله العالم.

[المسأله الخامسه لو عض على يد إنسان فانتزع المعضوض يده فندرت أسنان العاض كانت هدرا]

المسأله الخامسه:

لو عض على يد إنسان ظلما فانتزع المعضوض يده فندرت

و سقطت أسنان العاض كانت هدرا عندنا و عند جميع الفقهاء إلا ابن أبی لیلی فی محكی المبسوط، و

روی (۱)

«أن رجلا فعل ذلک فأتی النبی (صلی الله علیه و آله) فأهدر سنه»

مضافا إلی أنه دفاع، نعم لو کان المعضوض الظالم تخلصا من ظلمه اتجه الضمان کغیره من جنایات المدفوع، و لو لم یکن تخلصا فلا ضمان للأصل، و کونه ظالما له فی شی ء آخر لا یقتضی جواز العض له، فهو حینئذ عاد فیه، فلا ضمان بسقوط أسنانه بالنزع.

و لو عدل إلی تخلیص نفسه بلکمه أو جرحه إن تعذر التخلص بالأخف منهما جاز بلا خلاف و لا إشکال، بل لو تعسر ذلک جاز أن یبعجه بسکین أو خنجر و إن أدی ذلک إلی قتله، لما عرفته من أدله الدفاع، الذی هذا أحد أفراده.

نعم و متی قدر علی الأسهل فتخطی إلی الأشق ضمن کما سمعته فی غیره من أفراد الدفاع، فلو تمکن من فک لحییه بالید الأخری مثلا اقتصر علیه لئلا تندر أسنانه، لکن عن التحریر أنه استقرب جواز جذب الید و إن سقطت الأسنان مطلقا، لأن جذب یده مجرد تخلیص لیده، و ما حصل من سقوط الأسنان حصل من ضروره التخلیص الجائز، قلت: بل من إصرار العاض، مضافا إلی اقتضاء الطبیعه ذلک و إلی أن إطلاق أدله الدفاع مساق إلی المتعارف فیه الذی یدخل فیه الفرض من غیر ملاحظه التدرج، و لعل ذلک هو الأقوی، و الله العالم.

۱- «۱» صحیح البخاری- ج ۹ ص ۸ «باب إذا عض رجل فوقع ثنیتاه».

[المسأله السادسه الزحفان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر]

المسأله السادسه:

الزحفان أو الراجلان أو الفارسان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الآخر لقاعده الضمان بعد فرض عدوان كل منهما بقصد كل منهما قتل الآخر أو أخذ ماله أو النيل من عرضه أو نحو ذلك و لعله عليه يحمل

النبوى (۱)

«إذا اقتتل المسلمان بسيفهما فهما فى النار»

نعم لو كف أحدهما فصال الآخر عاديا فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع و الآخر يضمن لأنه ظالم عاد، و قد عرفت عدم اعتبار إذن الامام (عليه السلام) فى الدفع على الوجه المزبور، لإطلاق النص و الفتوى، كما هو واضح.

و لو تجارح اثنان و ادعى كل منهما أنه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضى لسقوط الضمان و ضمن الجارح الذى ضمانه على الأصل، و لذا سار بدعوى خلافه مدعيا و مقابله منكرا و إن حلفا معا ضمن كل منهما جنايته، ضروره كونهما دعويين، و أما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنان فهو واضح الفساد بعد ما عرفت من الأصل المزبور، و الله العالم.

[المسأله السابعه إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخله أو النزول إلى بئر فمات فإن أكرهه قيل كان ضامنا لديته]

المسأله السابعه:

إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخله أو النزول إلى بئر ف اتفق

۱- «۱» مسند أحمد ج ۵ ص ۴۸.

أنه مات بذلك فإن أكرهه قيل كان ضامنا لديته و لكن فى هذا الفرض منافاه للمذهب الذى هو عصمه الإمام (عليه السلام) التى تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور، بل فى المسالك «و على تقدير جواز إكراهه لا يجامع الحكم بضمانه، ثم- قال- و الحق أنه متى كان فى الفعل مصلحه عامه فأمره به وجب عليه الامتثال و لا ضمان عليه، لأن طاعته واجبه، و إن لم يكن كذلك لم يتحقق أمره به فضلا عن إكراهه».

و فيه أن وجوب الطاعه لا ينافى الضمان فى بيت المال إذا كان الإكراه لمصلحه المسلمين و سقوط الضمان بالإكراه على الجهاد الذى شرع كذلك لا يقتضى سقوطه فى الفرض الواضح ما بينهما من الفرق، لعدم بطلان دم المسلم، سواء أكرهه على ما وجب عليه أو لم يكرهه، و لعله لذا و نحوه قال فى الدروس: «و لو تلف من أمره الإمام (عليه السلام) بالصعود إلى نخله أو النزول فى بئر لمصلحه المؤمنين فالضمان فى بيت المال و إن لم يكرهه لوجوب طاعه الامام، و لو كان نائبه ضمن بالإكراه فى ماله إن لم يكن لمصلحه عامه» و قد استحسنه هو أيضا فى آخر كلامه فيها.

و ربما ظهر منه الفرق بين الامام و نائبه فلا يأمر به الإمام لمصلحه نفسه أو المأمور إلا إذا علم أنه لا يؤدى به إلى جرح أو تلف إلا إذا علم الصلاح فى ما يؤدى إليه، بل قد يقال: إن للإمام الأمر بذلك على المعتاد و إن أدى إلى اتفاق تلف المأمور لكن باختياره، و لكن يسهل الخطب فى ذلك كله أنه لا فائده لنا فى ما يترتب على أمر الإمام الذى هو أولى به منا و كيف كان ففى المتن أنه يتقدر أى

يتصور فى نائبه لعدم عصمته، بل فى القواعد جعله عنوان المسأله، فقال: «و لو أمره نائب الإمام بالصعود إلى نخله أو النزول إلى بئر فمات فإن أكرهه ضمن الديه، و لو كان لمصلحه المسلمين فالديه فى بيت المال، و لو لم يكرهه فلا ضمان، و كذا لو أمر إنسان غيره بذلك من غير إجبار».

قلت: قد يقال: إن النائب بالإكراه بغير حق ينعزل عن النيابه أيضا اللهم إلا أن يفرض إكراه لا ينعزل به، و إلا توجه الضمان حينئذ على ماله مطلقا كالأجنبى الذى لا ولايه له على المسلمين، بل عن التحرير احتمال القصاص و إن كان فيه أن الفرض عدم كون ذلك مما يحصل به القتل غالبا إلا أنه اتفق ترتب القتل عليه و لا قصد به القتل، فلا وجه للقصاص، نعم تثبت الديه لكون الفرض حصول القتل فى إكراهه عليه، فيعد قاتلا مندرجا فى عموم الأدله، و من هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه فى النائب و غيره.

نعم قالوا فى الأول: إنه لو كان ذلك لمصلحه عامه كانت الديه فى بيت المال و إن كان لمصلحه نفسه أو مصلحه خاصه أو لا لمصلحه ففى ماله و إنه ان لم يكرهه فلا ديه أصلا و لعلهم فرضوه فى إكراه لمصلحه المسلمين لا ينعزل به عن النيابه، و أما غير النائب فالضمان فى ماله مطلقا مع الإكراه، لعدم ولايه له على المسلمين، و لا ضمان مطلقا مع عدم الإكراه، و الظاهر أن أمر المتغلب المعلوم من عادته السطوه عند المخالفه كالإكراه، كما عن التحرير التصريح به، و الله العالم.

[المسأله الثامنه إذا أدب زوجته تأديبا مشروعا فماتت عليه ديتها]

المسأله الثامنه:

إذا أدب زوجته تأديبا مشروعا فماتت قال الشيخ: عليه ديتها، لأنه مشروط بالسلامه و الاذن الشرعيه فی ذلک لا تنافی الضمان المستفاد من عموم الأدله و لکن فی المتن و القواعد فیه تردد لأنه من جمله التعزیرات السائغه فینبغی أن لا توجب ضمانا کالتعزیر الحاصل من الحاکم، و فیه ما عرفت من أن مجرد الاذن لا تنافی الضمان، و خروج الحاکم لدلیله و من هنا اتفقوا علی أنه لو ضرب الصبی أبوه أو جده لأبیه الضرب السائغ لهما تأدیبا ف اتفق أنه مات به ف ان علیه دیته فی ماله مع أنه لا نص فارق و لا إجماع و إن ورد الأمر بضرب الزوجه فی الکتاب (۱) إلا أن ذلک لا یصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولی، و لعله لذا سوی بینهما فی الإرشاد فی الضمان، و مال إلیه فی کشف اللثام، و أولی منهما فی ذلک المعلم و غیره و إن أذن له الولی، فإن إذنه إنما ترفع الإثم، و الله العالم.

[المسأله التاسعه من به سلعه إذا أمر بقطعها فمات فلا دیه له علی القاطع]

المسأله التاسعه:

من به سلعه مثلا أی عقده تکون فی الرأس أو البدن إذا أمر (۱۱) من کانت فیه و هو بالغ کامل بقطعها ف (۱۲) اتفق

۱- «۱» سوره النساء: ۴- الآیه ۳۴.

أنه مات بذلک فلا دیه له علی القاطع للأصل و للإحسان إلا أن یکون قطعها مما یقتل غالبا و یعلم به القاطع، فلا ینفع الاذن، بل و إن لم یعلم فی وجه قوی، لکن فی المسالک بعد أن فرض موضوع إذن الکامل بقطعها و لم یکن قطع مثلها مما یقتل غالبا قال: «مقتضی القواعد أنه لا ینفعه الاذن فی سقوط الضمان، و إنما أطلق المصنف الحکم بعدم الضمان بناء علی الغالب من أن قطعها لا یقتضی الهلاک، و فی الدروس أطلق الحکم بالقصاص علی القاطع قاطعا به».

قلت: لا یخفی علیک ما فی کلامه أولا، و الموجود فی الدروس «و قاطع السلعه و الآکله و الجنیه باذن صاحبها الکامل لا ضمان علیه، و لو لم یأذن البالغ اقتص من القاطع» و هو صریح فی عدم الضمان فی الفرض و إن أطلق فی غیره، و لعل الوجه فی الأول- و إن صدق القتل به- الشک فی الضمان به مع کونه مما لا یقتل غالبا و لم یقصد به القتل بعد أمر الکامل به الذی هو أقوی فی التأثیر أو مساو له کالأمر بنحوه فی الحیوان المملوک مثلا، و فی

صحیح الشحام (۱) عن الصادق (علیه السلام) عن النبی (صلی الله علیه و آله) إلی أن قال:

«ألا من کانت عنده أمانه فلیؤدها إلی من ائتمنه علیها، فإنه لا یحل دم امرء مسلم و لا ماله إلا بطیبه نفسه، و لا تظلموا أنفسکم، و لا ترجعوا بعدی کفارا»

بناء علی عود الاستثناء إلیهما، و أن المراد بطیب النفس فی الدم هذا و شبهه.

و کیف کان ف لو کان من به السلعه مولی

۱- «۱» الوسائل- الباب- ۱- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۳ من کتاب القصاص.

علیه فالدیه مضمونه علی القاطع إن کان ولیا کالأب و الجد للأب بلا خلاف أجده فیه و إن ساغ لهما ذلک بل أو وجب، للأصل المزبور و أولویته من التأدیب المذکور.

و ان کان أجنبیا بدون إذن الولی ففی القود تردد بل قیل و خلاف و إن کنا لم نتحققه.

و لکن الأشبه بأصول المذهب و قواعده ثبوت الدیه فی ماله لأنه من شبیه العمد لا القود لأنه لم یقصد القتل و لم یکن القطع المزبور مما یقتل مثله غالبا، فلم یحصل موضوعه بل الظاهر ذلک لو کان بإذن الولی أیضا للعمومات، و احتمال ثبوت الدیه علیهما بالاذن لا دلیل علیه کالمداواه، و إنما أقصاها رفع الإثم، و احتمال أن إذن الولی هنا تقوم مقام إذن المالک فی سقوط الضمان عن المباشر یدفعه عدم الدلیل علی القیام مقامه علی الوجه المزبور، و لذا یضمن هو لو باشر، مع أن فعله فعل المولی علیه المقتضی لسقوط الضمان، فیعلم من ذلک کله اشتراط السلامه فی ما یفعله من الإحسان و المصلحه، فمع فرض عدم مصادفه ذلک فی الواقع یترتب الضمان، لإطلاق دلیله، فیکون حینئذ إذنه بالفعل کذلک أیضا، و ربما یأتی للمسأله زیاده تحقیق فی ما یأتی إن شاء الله.

و کیف کان فالحکم فی البالغ لو قطع بدون إذنه کذلک أیضا فی ثبوت الدیه مع فرض عدم القصد إلی القتل به و عدم کونه مما یقتل غالبا و إن أطلق فی الدروس القصاص، لکن من المعلوم کونه فی غیر الفرض.

و للحاكم ختن الكامل الممتنع منه بل و للآحاد بطريق الحسبه مع فقد الحاكم، نعم الواجب كشف جميع البشره، فلو زاد الفاعل ضمن و إن أذن له فى الاختنان، و لو فعل ذلك الحاكم فى حر أو برد مفرطين فعن الشيخ أنه قوى الضمان فى كتاب الأشربه و عدمه فى كتاب الحدود، و لعل الأول لا يخلو من قوه مع ظن الضرر، بل قد يقال بالضمان باتفاق الموت به بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب بالإكراه و لو لمصلحه المكره، اللهم إلا أن يكون المفروض فى الأول مصلحه لا تقتضى الوجوب فيكون الإكراه بغير حق بخلاف المقام، فان الفرض وجوبه عليه، فلا يستعقب إكراهه عليه ضمانه، كما فى غير المقام، و لعله الأقوى.

و أما عذره المرأه التى هى جلده كعرف الديك بين الشفرين فى أعلى الفرج فوق مدخل الذكر و فوق مخرج البول إذا قطعت بقى أصلها كالنواه تشاهد عند الهزال و تستر عند السمن فلا يملك الحاكم إجبارها على قطعها، لعدم وجوبه، فلو أجبرها أو قطعها أجنبى حسبه ضمن السرايه، و فى ضمان المقطوع نظر بخلاف عذره البكاره، فإنها مضمونه إلا على الزوج، و الله العالم.

تم هذا الجزء بعون الله و منه و يتلوه الجزء الثانى و الأربعون و قد تقدمه فى الطبع و لقد بذلنا غايه الجهد فى تحقيقه و تصحيحه طبقا للنسخه المصححه على يد المؤلف- قدس الله روحه الطاهره- و الحمد لله أولا و آخرا على إتمام هذه الموسوعه الفقهيه محمود القوچانى

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمیة اصفهان
للبحوث والتحریات الکمبیوتریة
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩